PHILIPPI M. RENAZZI

ADVOCATI ET ANTECESSORIS ROMANI

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS

LIBER TERTIUS

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS

EDITIO OCTAVA.

BONONIAE 1826.

EX TYPOGRAPHIA FRANCISCI CARDINALI

ET CAROLI FRULLI.



PRÆFATIO

Quemadmodum ad humani corporis machinam sartam tectamque servandam parum adjumenti, ac praesidii afferret, cum multiplicium morborum illam perturbantium, tum remediorum, quibus morbi aut nasci prohibentur, aut nati depelluntur cognitio, quando ars quoque simul non innotesceret, qua remedia ipsa parari exhiberique debeant; ita nihil, aut parvi certe interesset probe dignoscere, ac perspecta habere et delicta, quae sunt veluti morbi civilis societatis, (V. praefation. tom. I. init.) *et poenas, quae instar remediorum illis adhibentur;* (V. praefation. tom. II. init.) *nisi praeterea cognoscatur, quomodo et quanam ratione poenae delictis, eorumque auctoribus sint irrogandae, ut publicae saluti restituendae conservandaeque prospiciatur. Id praestant criminalia judicia, quorum proinde tractationem tertio huic, quem nunc tandem emittimus, nostri operis libro, nos aggredi, atque perficere oportet:* (V. proleg. §. XXV.) *neque vero longe sunt quaerendae caussae cur tamdiu de eodem libro edendo, typisque evulgando sit a nobis dilata cogitatio; sed ab ipsa argumenti, in quo versatur, natura arcessendae. Nullum enim in criminali jurisprudentia exilius salebrosius aridius argumentum occurrit, quodque minus aliquo perspicuae, ac non inelegantis orationis lumine explicari illustrarique patiatur, quam istud de*

judiciis criminalibus. Ac re quidem vera, si pauca quaedam excipias, coetera pene omnia quae spectant ad criminalia judicia non tam ratione certa constant, quam ab usu consuetudine moribus pendent, qui diversi fere ubique in foro vigent: tum nonnulla idcirco in illis instituendis exercendisque nunc observantur, quia olim quoque obtinuerunt; plura demum, quibus eorumdem judiciorum ordo seu forma coalescit, ita comparata sunt, ut nequeant stylo satis luculenter exponi, sed forensi solum exercitatione probe intelligi, cognoscique possint. Huc accedit turba scriptorum, qui tametsi plurimum studii operae ac laboris impenderint, ut vigentem apud diversas gentes judiciorum criminalium praxim enunciarent atque ostenderent; nihilominus adeo parum in hoc genere profecerunt, ut rei, coeteroquin obscurae, addidisse potius tenebras, quam abstulisse videantur. Itaque coacti de judiciis criminalibus agere, ingenue fatemur saepe nobis aquam haesisse, saepius rerum tractandarum inopia difficultateque sic esse fatigatos atque deterritos, ut de injucundo ac laborioso opere ad umbilicum perducendo jam ferme desperaremus. Et quamquam omnibus molestiis atque asperitatibus suscepti itineris non sine incredibili patientia tandem aliquando superatis, eo quo intenderamus, contigerit pervenire: tamen haud raro oportuit ab incoepto desistere, multoque longiori, quam initio existimabamus, nobis opus esse intelleximus temporis spatio ad fractas vires colligendas, ac redintegrandas.

Quin immo etiam posteaquam gravissimo perfuncti labore optatam metam attigimus, novas

semper hoc usque moras nectentes a nobis haud facile impetrare poteramus, ut tertius hic liber in vulgus prodiret. Verebamur siquidem, ne si illum in lucem emitteremus, argumenti magis vitio quam nostra ulla culpa fieret; ut multum suscepto a nobis operi ejus commendationis detraheretur, quam superioribus jam editis libris istud non tam domi, quam foris sibi conciliavit. Ii enim libri Venetiis primum recusi, (*) *tum alibi deinde extra Italiam editi, exoticasque etiam in linguas translati quod exorsi jam sumus, et modo prosequimur opus luculentissime testantur non solum italis, sed exteris quoque gentibus neque inutile, neque injucundum accidisse. Sed reluctantem animum vicit necessitas oneri, quod nobis impositum sentiebamus, aliquando satisfaciendi; vicerunt tandem assiduae illorum suasiones et vota, quibus non sine aliquo publico et privato incommodo fieri videbatur, ut medio velut in operis cursu sisteremus. Quare ut cujusvis obligationis nexu liberaremur, neque amplius defatigaremur hujusmodi sive hortationibus sive querelis; maluimus necessitati servire, et alienae obsequi voluntati, quam famae nostrae*

(*) Post *venetam*, de qua heic fit mentio editionem altera prodiit *Neapoli* elementorum juris criminalis editio, commentariis illustrata a docto *J. C. Ferrante*: tum deinde *Senis* opera omnia Renatiana diverso tempore diversisque locis jampridem in lucem emissa, typis tradita fuerunt. Succedit nunc tertia isthaec *romana* editio, quae *septima* erit *italica*.

consulere, operisque existimationi tuendae prospicere.

Coeterum hujusmodi de judiciis criminalibus argumentum quanto concinnitate ac nitore caret; tanto gravitate contra praestat atque utilitate. Quid enim prodest legibus prohiberi delicta, poenasque adversus illorum reos sanciri; nisi leges ipsae prorsus exequutioni tradantur? Profecto si vigor langueat criminalium judiciorum, tunc necesse est publicam privatamque nutare salutem; et si ea instituendi exercendique disciplina aut non recta sit, aut etiam corrupta, actum jam est de civili libertate. Fama siquidem, fortunae, ipsamet civium vita, quae ab aequo legitimo justo inviolabilique ordine seu forma pendent judiciorum criminalium, in ancipiti discrimine versentur oportet. Quamvis igitur quotidianis docendi, jurisque reddendi curis distracti, domesticisque pressi molestiis; nunquam tamen demisimus animum; sed assiduo studio, improboque labore contendimus tam grave, tamque utile argumentum tractare, et quantum ejus indoles patiebatur expolire atque enucleare. Ac scribenti quidem de rebus, quae a forensi potissimum usu proficiscuntur, quid aliud enitendum, nisi ut eas perspicue ac dilucide ipse proponat atque expediat? Istiusmodi enim res dicere ornate velle, ut opportune monuit Tullius (I. de offic. 4.) *puerile est. Interea prae viribus ingenii operam dedimus, ut quaecumque tam ad theoriam, quam ad praxim pertinent judiciorum criminalium,* (*) *ea,*

(*) Ne quid in tertio hoc libro desideraretur a nostratibus, quorum praecipue commodo et uti-

quod hactenus desiderabatur, aequiorum solidiorumque doctrinarum superstructa fundamentis nova clarissimaque luce respergerentur. Hinc non solum quid sit, fierique soleat in foro persequuti sumus; sed etiam quid, et cur faciendum sedulo quaesivimus, atque exposuimus. Quia in re a communi doctorum criminalium consuetudine recessimus, in quibus, ut tullianis utar verbis (V. Cic. de nat. deor. I.) tantum opinio praejudicata potuit, ut etiam sine ratione valeret auctoritas. *Sed aeque cavendum nobis esse duximus a recentioribus quibusdam scriptoribus, qui contendentes hodiernam judiciorum criminalium disciplinam a mendis omnibus repurgare; eamdem nimio lenitatis studio enervare videntur, atque magno cum publicae privataeque incolumitatis periculo etiam evertere. Quantum siquidem et indole et moribus ab inutili abhorremus soevitia, tantum semper prae nobis tulimus* adhibendam, *ut scribit laudatus* Tullius (de offic. 15.), reipublicae caussa severitatem, sine qua administrari civitas nulla potest. *Quod si quandoque tamen oportuit inolitos in criminalibus peragendis judiciis detegere atque oppugnare errores, vel saniores utilioresque eadem exercendi regulas indicare;*

---

litati *bibliopola editor* prospicere studet, visum est suis locis selectione referre *decreta*, quae *de jurisdictionibus tribunalium, et judicum criminalium judiciorum forma et ordine* tulit sanxitque consultissime *SSmus D. N. PP. PIUS VII.* nuperrima promulgata *Constitutione, incipien. Post diuturnas*.

utrumque libere praestitimus; arbitrantes homini philosopho juris scientiam profitenti atque tradenti nihil antiquius esse debere, quam simul, et vera dicere, et utilia persequi atque docere. Ut enim inquit sapiens ille.

Si vere utiliterque, bene.

LIBER III.

QUI EST

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS.

CONSPECTUS.

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS
LIBER TERTIUS
DE JUDICIIS CRIMINALIBUS

CAPUT I.

De summo imperio, seu publica potestate, ejusque juribus in statu civili.

I. *Quid summum imperium, et quot ejus sint partes, seu jura.*
II. *De potestate legislatoria.*
III. *De potestate legum exequutrice.*
IV. *De judiciaria potestate.*
V. *Connexio operis, et argumentum hujus libri.*
VI. *An, et quatenus princeps possit debeatque judiciariam exercere potestatem?*
VII. *De magistratibus.*
VIII. *Transitio.*

I. *Quid summum imperium, et quot ejus sint partes seu jura.*

1. Cum suae cujusque saluti rerumque cura homines contraxerit in civitates, adegeritque ad mutuam commodorum, et incommodorum participationem (lib. II. cap. II. §. VI.), oportuit,

ut proprias ipsi pro communi bono, et securitate voluntates, viresque in medium afferrent, simulque conjungerent. Etenim nisi omnium voluntates, viresque in unum confluxissent: nunquam profecto civilis potuisset societas coalescere, atque perseverare. Quemadmodum enim periret proculdubio navis repleta quantacumque hominum turba, si multitudo illa pro communi salute vires suas non consociaret, neque se totam permitteret moderandam uni gubernatori, perito rei nauticae, qui navem ex hieme marique scopuloso servet; ita fieri non potest, ut tot hominum myriades in societate civili congregatae ex domesticis quotidie ingruentibus procellis emergant; nisi mutua suarum virium conspiratione, omniumque in unum conjunctis voluntatibus salubriter provideque regerentur: *(Heinec. elem. jur. N., et G. lib.* II. *cap. VI.* §. 118.) quae quidem mutua pro communi bono conspiratio atque conjunctio consentanea est rectae rationi, ac propterea satori hominum mundique rectori Deo, unde recta ratio promanat, summopere accepta. Atque his ex voluntatibus, viribusque simul copulatis conflata est communis voluntas, et vis universorum, quae *publica potestas* appellatur, *et summum imperium* (lib. I. cap. II. §. IX.).

2. Ea porro indoles est summi imperii, ut pluribus illud quasi partibus coalescat, quae licet inter se distinctae; omnes tamen necessario requiruntur ad finem consequendum publicae privataeque salutis ac securitatis, quarum rerum caussa summum imperium invectum, et comparatum est. Scriptores rerum civilium partes hasce vocarunt *potestates* (*Lampred. jur. publ. univers.*

par. II. cap. 2. §. 1.) *Summi imperii, et jura majestatis*; quae ita ad illius naturam, et essentiam pertinent, ut sine iis neque respublica administrari, neque finis civitatis obtineri ullo pacto possit. Sed in hujusmodi partibus statuendis, atque enumerandis inter se memorati scriptores, ut moris, non admodum conveniunt. (1) Nobis vero summum imperium, quod spectat ad interius domesticumque civilis societatis regimen, cujus heic dumtaxat rationem habemus, tribus partibus constat, potestate scilicet legislatoria seu jure leges ferendi, potestate seu jure latas exequendi leges, et potestate demum judiciaria seu judicia exercendi.

II. *De potestate legislatoria.*

1. Ac potestas quidem legislatoria, seu jus leges ferendi ita summo inhaeret imperio, ut istud absque illo neque concipi, neque stare possit. Cum enim ad obtinendam, et conservandam publicam privatamque civilis societatis sa-

---

(1) Ut coeteros omittam, *Lochius du gouvernem. civil. par.* 9. *chap.* 12. tres generatim distinguit partes summi imperii, nimirum potestatem leges rogandi, potestatem eas exequendi, et potestatem foedera ineundi; ad quam etiam refert jus belli, ut pacis. At *Montesquieu espr. des loix liv.* x. *chap.* 6. in summo imperio potestatem legislatoriam agnoscit, potestatem exequendi quae juris gentium sunt, et exequendi quae pendent a jure civili, quam etiam judicandi potestatem appellari posse concedit.

latem invectum, et comparatum sit summum imperium (§. 1.): necessario sequitur jus leges ferendi cum eo esse inseparabili nexu conjunctum. (*Bohem. jur. pub. un. lib.* 11. *cap.* 3.) Communis siquidem salus atque securitas ut habeantur, oportet in primis scire cives, atque intelligere quid prosit utrique rei, tum etiam quid obsit; ut ab altero sese abstineant, alterum vero agendo sequantur. Atque haec quidem palam fiunt, et praescribuntur latis legibus, (1) quibus cives actiones suas conformare tenentur (lib. I. cap. II. §. VIII.). Nullum enim imperium intelligi potest, nisi hinc jubendi jus sit, inde parendi obligatio.

2. Cum autem leges debeant publicae privataeque saluti attemperari, quae pro vario rerum temporumque statu conditione necessitate diversimode adstruenda est; jam patet summi esse imperii aliquid legibus addendi, demendive quin et capita quaedam vel plane tollendi, vel etiam mutandi, prout id publicae privataeque saluti interesse videatur. Quod jurisconsultis romanis formae reipublicae suae stylum accomodantibus est *rogare*, *obrogare*, *derogare*, *abrogare*, *surrogare*. (*Ulpian. fragm. I.* 3.) Sapientissimum

(1) Si in universum non potest absque legibus genus humanum vigere, eo magis homines in civili statu firmioribus, pluribusque vinculis copulati nequeunt vivere exleges. Opportune *Tullius orat. pro Cluent. mens,* inquit, *et animus, et sententia civitatis posita est in legibus: Ut corpora nostra sine mente: sic civitas sine lege, suis partibus et nervis ac sanguine, et membris, uti non potest.*

jure ac merito eum dixeris esse legislatorem, qui indole ac moribus, animi ingeniique viribus hominum regendorum probe perspectis, natura soli quod incolunt, coeterisque peculiaribus, illorum consideratis circumstantiis hujusmodi sciverit leges, quibus maxima, quae haberi potest, populi felicitas cum privata securitate publicaque salute provide arctissimeque conjungatur.

III. *De potestate legum exequutrice.*

Sed parum aut nihil prodesset publicae privataeque saluti summo inesse imperio jus leges ferendi; nisi istud cum altero connexum sit cogendi per vim homines ad legibus obsequendum. (*Burlamaq. droit des gens par.* 1, *ch.* 8. §. 3.) Homines enim, durum, genus froenique admodum impatiens, magis sui commodi desiderio percelluntur, quam communis salutis cura studioque urgeantur. Itaque ut cupitis potiantur voluptatibus jugiter feruntur ad leges violandas, illamque partem naturalis suae libertatis vindicandam, qua se se pro communi bono abdicarunt (lib. II. cap. II. §. VI.). Quid ergo proficerent leges, nisi eae sanctione poenali munitae exequutioni traderentur, id est nisi legibus praescriptae poenae illarum violatoribus irrogarentur? Semper tunc fere vacuae effectu forent; immo etiam ab hominibus contemnerentur, qui vis expertem rationem nullo ut plurimum in pretio solent habere. Quare inhaereat oportet summo imperio non solum jus leges ferendi, sed etiam leges exequendi potestas (1); puniendi scilicet

(1) ». Sans le pouvoir executif, le legislatif se» roit inutile, de meme que l'etablissement des

legum temeratores (lib. II. cap. III. §. VI.), ut earum auctoritatem cuncti revereantur. Quemadmodum enim bene *Aristoteles* animadvertit (*Ethic. lib. X. cap. ult.*) *vulgus non ita comparatus est, ut pudori obsequatur sed ut metui, neque ut ob turpitudinem, sed propter poenas se a pravis abstineat.*

IV. *De judiciaria potestate.*

Ut autem rite recteque leges exequi possint opus est, ut eae factis applicentur, id est inquiratur, utrum imputanda sint hominibus facta, nec ne. Atque hujusmodi inquisitio, cum nihil sit aliud quam judicium, et cognitio de aliorum actionum, facile patet ad illud instituendum, ferendumque necessarium omnino esse jus cognoscendi de actionum imputatione, (*Heinec el. j. n. et g. lib. II. cap.* 8. §. 156.) sive potestatem judiciariam. Quae quidem potestas civibus super alios cives competere nequit. Cum enim cives omnes, generatim et absolute spectati, inter se sint aequales, jam intelligitur neminem ex eis potestatem sibi asserere posse, atque vindicare judicia ferendi de alienis actionibus (lib. II. cap. §. VII.). Hinc judiciaria quoque

---

» societès civiles. Car si les loix sans sanction naturelle auroient suffi pour contenir les hommes, » ils auroient ètè heureux avec la legislation naturelle, et l' etablissement des societès civiles » auroit ètè inutile » *de Felice ad Burlamaq. loc. cit.* §. 3. *not.* 34.

potestas pertinent ad summum imperium, eique debet in civili societate inhaerere. Etenim sine illa leges nec civium factis adplicari, neque legum sanctiones adversus earumdem violatores rite recteque exequi possent. (1)

V. *Connexio operis, et argumentum hujus libri.*

1. Jam vero cum multa sint, in quibus potestas legislatoria versatur; tum praesertim ea se exerit in declarandis proscribendisque delictis, nec non poenis adversus illorum auctores sanciendis, et irrogandis: quae duo praecipua legislatoriae potestatis objecta superioribus hujus operis nostris libris generatim contemplati sumus, abundeque enucleavimus atque illustravimus. Oportet igitur, ut hoc tertio libro exponamus, quanam ratione sint inquirenda, et cognoscenda delicta, ac poenae in eorum reos decernendae atque infligendae; quorum est alterum legum exequutricis, alterum judiciariae potestatis.

2. Sed antequam rei manum admoveamus gravissima illa celebrisque quaestio, quae omnium pene civilium rerum, jurisque publici scriptorum ingenia exercuit, a nobis quoque est attingenda, num scilicet possit debeatque qui summo imperio potitur, scilicet princeps, judi-

(1) *Just. Hen. Bohemer. jur publ. univ. par. spec. lib. I. cap. 7. §. 1.* « Civitatibus constitutis » judicia eo magis necessaria sunt, quia sine his » nec vigor legum subsistere, nec pax reipublicae » interna inter cives conservari potuit. »

ciariam ipse per se potestatem exercere. Nam in tractationem, quam molimur, ab ea, velut ex limine, ingredi oportet.

VI. *An, et quatenus princeps possit, debeatque judiciariam exercere potestatem?*

1. Nemo ambigit, quin partes, quibus constat summum imperium possint invicem separari, et distinctim exerceri. Quamvis enim utraque ex hujusmodi partibus ad illud constituendum sit necessaria; opus tamen non est, ut omnes simul adhaereant, conjunctimque exerceantur. Ac re quidem vera quibus gentibus visum est aliquid metuendum civili libertati, si partes hae summi imperi invicem copularentur; eae ita regimen suum temperarunt, ut partes illas singulatim dispertirentur. Exemplo veteres inter populos sint *Romani*, inter recentiores vero *Angli*.

2. Coeterum, quod pertinet ad propositam quaestionem, nihil vulgatus est, quam primas principis partes in civium controversiis, factisque dijudicandis versari; et neminem latet veteres ipsos jam observasse (*Hesiod. Theogon v.* 88.) olim:

Hac una reges sapienti lege creatos:
Dicere jus populis, injustaque tollere facta.

Ac nonnulli quidem inter eos historiis memorantur, qui cum diligentiae integritatisque laude juri dicundo vacarunt. (*Svet. in Aug. cap.* 33. *Eginard. vit. Carol. M.*) Sed quamquam res ita se haberet, et ex forma civilis regiminis mo-

reque civitatis judiciaria potestas una cum aliis summi imperii partibus in eamdem personam coaluerit, in principem nempe; pluries tamen nequiret, semper vero haud deberet illum ipse exercere. Quoties profecto res esset de multa, confiscatione, vel alia quavis poena reis irroganda, unde emolumentum commodumque in principem redundaret: toties ipsa naturalis aequitas non patitur, ut is judicandi potestatem exerceat, ne judex idem actorque sit. Gravissima autem moles tot aliarum curarum, quibus in regenda republica princeps necessario distinguitur, impedit quominus possit vel recte, vel commode judicandi munere fungi (1). Itaque inter omnes fere cultiores Europae gentes receptum videmus, ut princeps a judicando se abstineat; et non solum judiciariam, sed aliquando etiam leges exequendi potestatem iis sinat incolumem, qui legitime utraque potiuntur, vel aliis suo jure, et nomine exercendas committat. Pertinet enim ad principem, velut qui totam repraesentat regitque

---

(1) His omnibus adductis rationibus alteram hanc adjungit *praeses de Montesquieu esprit des loix liv. VI. chap.* 5. quae speciosa magis atque ingeniosa, quam solida videbitur cuilibet eam serio perpendenti. » *De plus le prince perdroit le plus bel attribut de sa souverainetè, qui est celui de faire grace; car il seroit insensè qu'il fit, et defit ses jugemens : il ne voudroit pas etre en contradiction avec lui meme. Outre que cela confondroit toutes les idèes, on ne scauroit si un homme seroit absou, ou s' il recevroit sa grace.* »

rempublicam, illos designare, et eligere, qui judicia inter cives exerceant, legesque exequantur, (*V. Bodin. de rep. lib. IV. c.* 6.) quod confundendum non est cum potestate, seu jure per se ipsum judicandi, quo princeps nequit pluries, semperque uti non debet. (1)

VII. *De magistratibus*.

1. Quoniam ergo princeps juxta diversam civilis regiminis formam (§. VI.) judicandi, aliquando et leges exequendi potestatem vel iis qui utraque legitime pollent exercere permittit, vel aliis suo nomine ac jure administrandam tradit; videamus nunc quinam sint qui hujusmodi potestate potiuntur, aut donantur. Sunt hi autem *magistratus*, id est quemadmodum exponit *Cujacius*, (*Parat. dig. lib. I. tit.* 2.) publicae personae publice judicia jurisque dictionem exercentes; quos inter qui de criminibus judicant, legesque exequuntur poenales, seu ut vulgo ajunt

---

(1) Hinc oritur praecipue ingens illud discrimen, quod intercedit inter aequable regimen, quo plerique Europae populi gaudent, atque saevum tyrannicumque regimen, cui orientales gentes ut plurimum subsunt. Nam apud has, qui summo imperio potitur, partes illius omnes seu jura ipse per se plerumque exercet, unde manat horribilis despotismus. Inter illos vero princeps jure solum ferendi, exequendique leges sibi attributo, judicandi potestatem aliis suo nomine ac vice exercendam permittit; ex quo fluit principatus forma aequabiliter temperata.

criminalem jurisdictionem in republica exercent, ad rem nostram peculiariter spectant. Ac certe rationi innititur, et constat historiis apud omnes gentes fuisse publica auctoritate delectos constitutosque magistratus, quibus foret jus cognoscendi delicta, visque ac potestas inhaereret exequendi leges poenales. Inutile enim prorsus fuisset leges sciscere de criminibus, poenasque in eorum reos comminari, et sancire; nisi constituerentur qui de illis cognitionem instituere, hos autem punire possent atque deberent.

2. Sed olim Romae, ut fere nunc etiam ubique, varii criminalium magistratuum ordines erant, (1) et quidam veluti gradus; quorum tamen omnium potestas, ut laboriose tradunt interpretes juris romani, duplici munere continebatur: *jurisdictione*, scilicet, et *imperio*. Hinc profluxit, ut nostro etiam aevo haec duo spectentur in magistratibus, eisque inhaerere dicantur. Jurisdictio est potestas jure publico constituta cum necessitate, ut loquitur laudatus *Cujacius* juris dicundi, et aequitatis statuendae.

---

(1) *Claris. Nicolaus Alphan. jur. crimin. lib. 1., qui* inscribitur *de magistratibus*, summa cura magnoque labore varia nomina atque munera recensuit omnium diversorum magistratuum, qui apud antiquas ac aequae recentes nationes, tam inter nos, quam exoticas inter remotissimasque gentes criminalia judicia olim exercuerunt, et criminalem nunc jurisdictionem obtinent: consulendum propterea est ab iis, qui hanc non ineruditam historiae partem nosse velint.

Imperium vero est potestas armata, seu exequendi quod fuerit judicatum manu, et armis, illudque jure romano in merum, et mixtum distinguitur. (*Dig. lib.* 2. *tit.* 1. *leg.* 3.) Sed in utroque definiendo interpretes sibi non constant. Coeteris concinnius *Goveanus* (*ad Leg. I. Dig. de off. ejus etc.*) merum dici, ait, imperium, quas simplex, nempe quod non sit cum jurisdictione conjunctum; neque jure magistratus, sed peculiari lege valeat exerceri, cum contra mixtum dicatur, quod sit jurisdictioni conjunctum, id est ita huic aduectatur, ut semper sit penes illos, quibus competit jurisdictio. Merum porro imperium a magistratibus exercetur, cum ab eis legitimae poenae criminum reis irrogantur: unde illud J. C. *Ulpianus* recte vocavit potestatem gladii ad animadvertendum in facinorosos homines; cujus nomine non solum capitis, sed etiam alia quaecumque poena generatim venit. (*Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *leg.* 28.)

VIII. *Transitio*.

Verum enim vero cujusque reipublicae, seu civitatis legibus moribusque, ut diversa sunt nomina; ita et diversae classes ac munera magistratuum criminalium; quorum alios mero, alios mixto imperio potiri referunt, qui suae gentis criminalia instituta peculiariter descripserunt. Quin immo eorum sive de criminibus judicandi, sive leges poenales exequendi potestas ubique fere legibus praefinita est, atque ex principis, qui illam tribuerit, arbitrio aut mandato latoribus modo, modo angustioribus limitibus continetur. Sed quicumque sint limites hujusmodi potestatis, et

quamquam latissime exporrecti; semper tamen debent eam magistratis legitima solemnique quadam forma exercere, atque exercere. Quod fit instituto criminali judicio, cujus proinde originem, naturam, finem, ordinem, partesque jam exponere aggredimur.

CAPUT II.º

De judicio criminali.

I. *Judicii etymon, et generalis significatio.*
II. *Judicium criminale quid sit definitur.*
III. *Quibus personis constet.*
IV. *Ejus origo unde arcessenda.*
V. *Criminalia judicia in civili statu necessaria.*

I. *Judicii etymon, et generalis significatio.*

Judicium, quandoquidem de voce prius quam de re quaerendum, *Julius Scaliger* censet esse a *jus* et *dica*. (*Lib.* 3. *de caus. ling. lat. cap.* 1.) Sed *Cujacius* vult et judicium dicatur quasi jurisdictio; cui favere videtur M. *Varro*, qui judicium a *jure dicundo* derivat. (*lib. V. de ling. lat.*) Quamvis autem variae sint apud latinos scriptores hujus vocis acceptiones (1);

---

(1) Judicium non raro accipitur etiam pro causae actione: *Cic. ep. fam. lib. IX. epist.* 21. Item pro loco, in quo judicium exercetur. *Quintil. inst. lib.* IV. *cap.* 2. » *Gn. Pompejus, qui propter aliquam gratiam* judicium *militibus armatis*

vulgo tamen ac frequentius ea sumitur pro litigantium conflictu, et forensium disceptationum certamine. Quo quidem sensu forenses jurisperiti jejune nimis judicium esse definiunt actum trium personarum, judicis scilicet, actoris, et rei. Quare sic rectius dicemus: judicium est actus legitimus, quo judex auditis auctore, et reo propositam controversiam, seu caussam cognoscit, et justam de ea sententiam pronunciat; quam denique, et exequi potest, et jus suum unicuique addicere. In iis enim versatur omnium judiciorum, inquisitionum, atquei etiam consiliorum vis, atque potestas.

II. *Judicium criminale quid sit definitur.*

1. Plures autem sunt judiciorum divisiones, quas rerum criminalium scriptores sedulo recensere solent. Sed praecipua, et generalior divisio a re, objecto, seu causa sumitur, in qua judicium versatur. Nam si de re cujusque familiari, et privatis civium negotiis res sit; tunc judicium civile dicitur, seu privatum. (1) Quando

---

clauserat. » Sed, et persaepe translate usurpatur pro existimatione, seu opinione, sententia, mente.

(1) Si spectes judicis personam, judicia dividuntur ab interpretibus in divina, et humana, quae deinceps in ecclesiastica, et saecularia distinguuntur. Item judicia alia ordinaria sunt, alia extraordinaria, quae non consueta forma ac ratione instituuntur atque absolvuntur. Consul. *Alphan. citat. op. lib.* 3, §. 2.

autem judicium de criminibus instituitur, criminale, seu publicum appellatur. *Omnia enim judicia*, ut bene scripsit *Tullius*, (*orat. pro Coec.*) *aut distrahendarum controversiarum, aut puniendorum maleficiorum caussa comparata sunt.*

2. Disserentibus heic vero nobis de criminali judicio, necessarium esse videtur quid illud sit diligentius inquirere ac exponere, quam fiat a vulgo criminalium doctorum, a quibus peculiarem aliquam propriamque criminalis judicii definitionem frustra desideres. Judicium criminale est actus legitimus (§. I.), qui instante publica vel privata persona pro cognoscendis delictis instituitur apud eum, qui in civitate praeest criminali jurisdictioni, et certo ordine solemnique forma procedit; ut criminum pateant auctores, quorum, si inveniantur, damnatione ac poena denique absolvitur.

3. Foret nunc locus quaerendi, quid et quantum a civilibus differant criminalia judicia; si mos gerendus esset rerum criminalium scriptoribus, qui id operose nimis, ne dicam inutiliter, agunt. Sed sufficit heic tantum monere, magnam eorum diversitatem esse, et in instituendis, et in exercendis (1). Civilia quidem judicia ad privatorum utilitatem magis spectare

---

(1) » *Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum coeteris judiciis, de quibus loquuti sumus; magnaque diversitas est eorum in instituendis, et in exercendis.* » *Instit. lib.* IV. *tit. ultim.* §. 1.

constat, judiciis autem criminalibus commune bonum magis intendi, seu ut loquitur J. C. *Paulus*, (*Dig. lib.* 39. *tit.* 4. *leg.* 9.) publicam respici disciplinam. Hinc plura permissa in civilibus judiciis, quae vetita in criminalibus; multa in his recepta, quae absunt ab illis. Sic jure romano in civili cognitione locus fit procuratori, qui non admittitur in criminali quaestione; judiciis civilibus absolvendis longius temporis spatium praescriptum, brevius criminalibus: (*Cod. lib.* 9. *tit.* 1. *leg.* 11.) illa nimirum triennio, ista debent biennio expediri.

III. *Quibus personis constet.*

1. **Quod spectat** ad personas, quibus constat **criminale judicium**, tres sunt, quae ut in quovis judicio **omnino** requiruntur (§. I.), sic quoque necessario adsint oportet in criminali judicio, *actor* scilicet, *reus*, et *judex*. Sed qui in civili actor is in criminali judicio proprie, et peculiariter *accusator* vocatur.

2. *Accusator* est, qui quempiam velut alicujus criminis reum apud judicem accusat, (1) eique criminalem quaestionem movet. (V. *Vicat. vocab. jur. V. accusat.*) Hoc nomen ve-

---

(1) Jure romano accusator speciatim dicitur, qui oblato libello crimen reumque judici defert, solemnique libelli subscriptione se crimen probaturum profitetur; ita ut ab accusatione citra calumniae notam recedere nequeat: *leg.* 3. *et.* 7. *dig. de accusat.* V. infra *cap. IV.* §. 1.

lut generis considerari potest, cujus quatuor heic species distinguo, nempe *laesus*; vulgo *querelans*, *delator*, *index*, atque *nunciator*. Querelans vulgo appellatur, qui de delicto in se suosque commisso apud judicem queritur non tam publicae ultionis, quam privati commodi caussa, ut illius auctoritate atque providentia, et illatum sibi suisque damnum resarciatur a laedente, et ab ejus injuriis tutus in posterum sit. Sunt delatores, qui crimina, praesertim clam gesta, licet nihil sua intersint, tamen vel mercede conducti, vel praemii spe illecti magistratui secreto aperiunt atque denunciant. Index est, qui facinoris, cujus ipse est conscius, latebras judici indicat impunitate proposita. (*Ascon. in I. Verrin.*). Tandem eos voco nunciatores, qui, ut muneris sui partes impleant, crimina judicibus nunciant, eorumque publicam poenam persequuntur, ut nostris moribus sunt magistratuum officiales, praefecti vigilum, lictorum duces etc.

3. Qui criminis apud judicem accusatur vel arguitur *reus* appellatur, quod nomen, ut innuit *Tullius* (*de orat. II.* 43.) ad omnes pertinet, de quorum re disceptatur. Quousque is est in reatu, quo scilicet tempore nec absolutus nec damnatus est, proprie reus appellandus; cum vero damnationem subierit, potius delinquens meret nominari. Quod licet vulgari usu sermonis non obtineat, nihilominus distinctionis caussa fieri deberet. Nam, et qui reos inter relatus descriptusque fuit, potest innocens inveniri, et ab impicto ei crimine absolvi.

4. *Judex* denique est, qui accusationem recipit, de crimine quaerit, causam cognoscit,

sententiaque definit utrum reus innocens sit, an delinquens: sic dictus a jure dicundo; quod nimirum jus dicat populo, sive quod jure disceptet: (*Var. lib. V. de L. L.*) jure autem disceptare est judicare.

IV. *Ejus origo unde arcessenda.*

Hoc est in more positum institutoque omnium fere, qui de re aliqua agere vel scribere aggrediuntur, ut eam a remotissimis derivent exordiis, quod antiquitati plurimum putent, et splendoris inesse, et auctoritatis. Atque his fortasse caussis moti plerique jurisprudentium judicii criminalis originem repetendam duxerunt a veteri *protoplastae* peccato; quod Deus ipse, quasi instituto judicio, cognovit, ac turba illa malorum ultus est, quae genus humanum adhuc miserrime afflictant: nos vero, ut decet, in opinando parciores, et severiores, post invectum confirmatumque inter homines civilis societatis statum reemur introducta esse judicia, de quibus disserimus. Postquam enim homines bellandi pertaesi coeperunt oppida munire, et leges ponere, ut innuit *Horatius*, ne latro quis esset nec adulter, communisque salutis perturbator (Lib. II. Cap. II. §. IV.); oportuit cognoscere, num qui criminum rei accusabantur revera essent eorum auctores, ne inique damnarentur insontes, meritas autem delinquentes effugerent poenas, coeteris exemplo futuras. Quod quidem fieri non alia poterat ratione, quam si certa forma accusatores crimen probarent, rei illud eluerent, vel faterentur; et sic demum judici constaret damnandi ne forent accusati, an absolven-

di. Haec sane origo fuit prima introducendi in civili statu criminalia judicia, quorum praeterea usus necessitate deinceps late exporrectus est atque confirmatus, ut mox indicabimus.

V. *Criminalia judicia in civili statu necessaria.*

1. Cum homines in civilis societatis statum ideo potissimum convenerint, ut a mutuis inferendis atque ulciscendis injuriis discederetur (Lib. II. Cap. II. §. VI.); non aliter profecto facilius tutiusque id constitutis civitatibus poterat obtineri, quam usu criminalium judiciorum, (*Bohemer. jur. pub. lib.* 2. *cap.* 7.) quibus privatae injuriae, coeteraque flagitia non singulorum arbitrio, sed publica auctoritate cognoscerentur atque punirentur. Neque enim ad communem civium pacem fovendam, reique publicae salutem conservandam oportebat solum, ut certa ratione constaret, an qui criminis accusaretur reus vel innocens esset (§. IV.): sed etiam necesse erat, ut nemini amplius de delinquentibus statuendi, suasque injurias ulciscendi jus foret. Alioqui vis, dissensiones, turbae, quibus in statu naturali pacis fiducia nunquam erat, rursus coepissent inter homines grassari, civilisque societas dissoluta brevi fuisset. Atque *idcirco*, ut recte inquierunt *imp. Honorius, ac Theodosius* (*Cod. Lib. I. tit.* 9. *Leg.* 18.), *judiciorum vigor, jurisque publici tutela videtur in medio constituta ne quisquam in posterum per vim ageret.*

2. Hinc nefas est in statu civili quemquam sibi jus dicere, et propria auctoritate, ac per

vim quidquam agere; sed oportet legum, et magistratuum implorare praesidium, atque judiciis uti. Qui contra faxit, crimen committit, nec quidem leve. (*Dig. lib.* 48. *tit.* 6. *leg.* 10.) Etenim, ut scribit *Tullius*, *nihil est exitiosius civitati*, *nihil tam contrarium juri*, *ei legibus*, *quam composita*, *et constituta republica quidquam agi per vim*, (*lib.* 3. *de legib.*) Veruntamen quoties agatur de vita, de bonis, de juribus a violento invasore aggressis, et periculum sit in mora, nec judiciis copia possit haberi, frustraque legum expectaretur auxilium; toties, ut loquitur *Grotius*, *judicia momentanae cessant*, (*de J. B.*, *et P. lib. II. cap.* 7.) et naturalis cujusque reviviscit libertas, potestasque consulendi saluti suae, vimque vi repellendi. Tunc si moderamen, quod vocant inculpatae tutelae adhibitum observatumque fuerit, nullum ejus crimen esse arguetur, qui satius duxit imminenti periculo occurrere, et semetipsum defendere, quam injustae alienae vi cedere, et inutilem futuram magistratuum auctoritatem implorare.

CAPUT III.

De ordine, ac forma judiciorum criminalium, seu de criminali processu.

I. *Judicia criminalia certo aliquo ordine, ac forma instituenda, atque absolvenda.*

II. *Unde varia illorum exercendi ratio apud diversas gentes manaverit.*

III. *De privatis bellis, et vulgaribus probationibus.*

IV. *Qui, et quando processus inquisitorius invectus propagatusque sit.*

V. *De processu criminali hodierno, ejusque partibus.*

VI. *Quibus in delictis oportet ordinem, ac formam criminalis processus diligentissime observare.*

VII. *Criminales caussae, quo citius fieri potest, absolvendae.*

VIII. *Animadversio, divisio.*

I. *Judicia criminalia certo aliquo ordine. ac forma instituenda, atque absolvenda.*

1. Quemadmodum sine judiciis criminalibus civitates seu respublicae frui domestica pace non possunt, atque diu incolumes perseverare (cap. II. §. V.); sic nequeunt homines in iis degentes civili libertate potiri; nisi aliqua invecta atque praescripta ratio esset, juxta quam illa exerceantur. Civilis enim libertas, quae fiducia potissimum constat, quam habent cives nihil quidquam patiendi, quod ipsis non sit jure ferendum (*proleg.* §. I.); nulla magis alia re labefactari, atque etiam everti potest, quam criminalibus judiciis, quibus de civium fama, de fortunis, de vita denique ipsa agitur, et disceptatur. Profecto si nec certa ratio indicta, nec ulla statuta methodus haberetur criminalia exercendi judicia, facillime fieret, ut innocentes accusatorum fraudibus potentia calumniis circumvenirentur accusationum legumque vim atque animadversionem delinquentes callide eluderent, ipsimet judices criminalem quaestionem suo arbitrio moderantes saepe dolo, non raro ignorantia reos absolverent,

insontes damnarent, civium fortunas temere e-verterent. Sic judicia criminalia, quae communis tuendae salutis caussa sunt instituta, in singulorum civium perniciem verti perfacile posset. *Boni igitur publici ratio postulavit*, quemadmodum opportune concludit *clariss. Jos. Bendoni*, (*Prolegom. jur. crim. p.* 21.) *ut in re tam gravi, in qua libertas, honor, et vita hominum vertitur, certa ac solemnis constaret procedendi methodus, et norma, ut et qui potestatem habent ea abuti ex privato aliquo affectu nequirent; et qui supplicio damnandi sunt, non ab homine, sed a lege damnari se faterentur.*

3. Jam vero ratio atque methodus criminalia judicia instituendi, et absolvendi, eorum *ordo*, (1) *ac forma* (2) *vocatur* (*V. Conzalez. in cap. I. de ord. cogn. n.* 12.) quae consistit in certa serie, et dispositione actuum judicialium legiti-

(1) Jure romano, quod servata juris formula quis exequitur *ex ordine* ab eo fieri dicitur: *leg.* 2. *dig. ad S. C. Vellejan.* quod vero contra peragitur *extra ordinem* fit. *leg.* 7. *dig. ad leg. Cornel. de fals.* Hinc juxta jus romanum prodita judiciorum criminalium divisio in ordinaria et extraordinaria, quam suo loco (*lib. I. cap. XIV.* §. *VII.*) exposuimus.

(2) Quae hoc capite cursim attinguntur, late ea, abundeque pertractata, atque illustrata lector inveniet *nostra Diatrib. de ordin. seu form. judicior. criminal.* quae primum edita *Romae an.* 1777. *typ. generosi Salomoni, inferius recusa exhibebitur tom. V.*

me solemniterque peragenda. Vulgus criminalium scriptorum, quibus fori usus accessit, solemnem ordinem legitimamque formam criminalis judicii *processum criminalem* vocant, qui ut bene scribit *Bohemerus* (*elem. jur. crim. sect.* 1. *cap.* 4. *n.* 46.), *est ordo judiciarius legitimus, juxta quem criminales causae cognosci atque finiri debent.*

II. Unde varia illorum exercendi ratio apud diversas gentes manaverit.

1. Cum igitur absque judiciarii ordinis forma aliqua atque sanctione civilis libertas vigere nequeat incolumis (§. I.); propterea factum est, ut apud omnes fere gentes quaedam recepta methodus, praescriptusque ordo fuerit, cujus ex norma criminalia judicia legitime, solemniterque instituerentur atque absolverentur. Sed quamquam alicujus introducendae ac statuendae methodi in criminali exercendo judicio eadem ubique caussa, idemque finis fuerit; ratio tamen judicialis ordinis, ipsaque illius peragendi forma juxta varias populorum leges, diversaque instituta variavit. Quin immo constat eo accuratiorem praescriptum esse ordinem criminalis judicii, eoque pluribus refertum solemnitatibus, quo major civium vitae, libertatis, famae ratio habita est, quod quidem a civilis regiminis forma vel maxime pendet. (V. *clariss. Creman. orat. de var. jurisp. crim. apud div. gen.*)

2. Sed ut nulla gens unquam fuit, quae cives pluris faceret, quam *Romani*, ita nullibi accuratius solemniusque, quam *Romae*, cognitio et animadversio criminum instituta est. Ac florente

quidem libertate moribus Romae receptus legibusque praescriptus ordo publica exercendi judicia, publicorumque criminum cognitionem instituendi; quo neque solemnior ullus neque accuratior potest excogitari atque adhiberi. Postquam vero domesticis discordiis fessa respublica in unius potestatem imperiumque rursus incidit; vetus hic solemnisque ordo judiciorum, qui novae regiminis formae minus convenire videbatur coepit paulatim Romae negligi, ac tandem in usu esse desiit. (1) Poenae quidem antiquarum legum aliquandiu manserunt: sed postea hae quoque in incerto versari, atque in arbitrium jurisdicentium esse coeperunt, (*dig. lib.* 48. *tit.* 19. *leg.* 13.) a quibus delicta omnia sub imperatoribus extra ordinem cognoscebantur, non servatis nimirum solemnitatibus, formulisque veterum publicorum judiciorum. Id tamen non impediit, quominus criminum cognitio legitime institueretur. Nam, et multa prisci moris adhuc obtinebant, et nonnulla etiam imperatoriis constitutionibus salubriter invecta in probandis puniendisque delictis erant observanda.

---

(1) *Tiberius* comitia a populo in senatum transtulit. Sic cognitio, atque animadversio criminum ad senatum venit. Sed cum *Tiberium* sequuti principes magistratibus, suo arbitrio electis, curam demandassent publicae disciplinae; amplissima quoque eis notio et jurisdictio criminalis est sic attributa, ut non servata amplius vetere forma publicorum judiciorum delicta omnia extra ordinem cognoscerent, atque punirent.

III. De privatis bellis, et vulgaribus probationibus.

1. Quo autem tempore *Justinianus* imperatorias constitutiones una cum juris antiqui, prudentiumque fragmentis collegerat, atque promulgaverat: jam boreales populi, torrentis instar, in orbem romanum irruentes imperium vehementer concutere coeperant, quod non multo post in occidente tandem deleruut. Victores populi, postquam omnia armis vastarunt, efferos mores suos, legesque a jure, et humanitate ut plurimum alienas invexère; (*Gregor. Turon. hist. franc.*) quibus victae etiam gentes paulatim uti coeperunt. Itaque cecidit magna ex parte usus juris romani, quod apud eos etiam, quibus illud profitendi permissa venia, (*Cassiod. variar. lib. III. cap.* 43.) partim ignorantia obumbratum, partim mixtione barbararum legum morumque corruptum fuit. In hac temporum, rerumque infelicitate, cum scilicet vis saeviret, ignorantia dominaretur; criminalia judicia aut prorsus neglecta, aut nova, et inaudita forma ac disciplina a jure ab humanitate ab ipsa recta ratione abhorrent instituta, atque exercita sunt.

2. Etsi porro difficile admodum sit certo statuere qaenam justitiae administrandae ratio apud diversas obtinuerit barbaras gentes, quae ex borealibus regionibus in romani imperii provincia irruperunt; constat tamen inter eas perexiguam magistratuum vim auctoritatemque fuisse, neque eos habitos ut plurimum velut justitiae ministros, vindicesque publicos delictorum. Cui enim in-

juria damnum obvenerat ex alterius delicto, is reparationem ultionemque a delinquente reposcendi jus sibi vindicabat. (1) Parentes, affines, coeteri, qui laeso suberant, (*Du Cange dissert.* 29. *sur. Joinvil pag.* 332.) cogebantur ei praesto esse ultionem paranti. Qui autem delinquendo alterum laeserat, una cum necessariis suis laeso vi eum adorienti vi etiam obsistere, seque tueri conabatur. Sic *privata bella* oriebantur, quibus non solum antiquitus inter boreales gentes receptum crimina discerni, ac vindicari; sed etiam postquam eae domicilium fixerunt in romani imperii provinciis, quas dimicando subegerant.

3. At ipsis quoque victoribus Europae populis paulatim fuit experiundo compertum, non esse permittendam privatis injuriarum ultionem; sed oportere publica auctoritate delicta cognosci, atque puniri. Verumtamen rudes adhuc, nec ignari numerum pondus fidemque probationum probe discernere ac definire, quibus utendum in criminalibus judiciis; novam, perfacilem, et summopere expeditam rationem invexerunt delicta probandi, aut diluendi. Etenim, nisi fa-

---

(1) *Veteres* inter *Germanos* quemadmodum et apud gentes omnes, quae civili prudentia nondum excultae sunt jus ulciscendi privatas injurias non judici alicui aut arbitro relinquebatur; sed cuilibet laeso peculiariter inierat, a quo vi armisque exercebatur, *Tacit. de morib. German cap.* 21. *Vell. Pater. lib. II. cap.* 118. quemadmodum in statu naturali fiebat lib. II. cap II. §. V.

ctum adeo certum esset, crimenque ita pateret, ut omnibus fere notum nulla prorsus inquisitione probationeque indigeret, coeteris in casibus reus, sive accusatus vel legitime interpellabatur, vel ultro se offerebat jurejurando objectum crimen eluere: si praestito, solemniis quibusdam adhibitis, juramento innocentiam suam testaretur, statim absolvebatur. Ac hujus quidem formae usus diu viguit, praesertim inter clericos, qui ad se criminibus purgandos solemni jurejurando utebantur. (*tot. tit. decretal. de purgat. can.*) Hinc hujusmodi probationi peculiare *purgationis canonicae* nomen vulgo inditum est.

4. Coeterum difficile non erat intelligere morem reos, vel accusatos esse jurejurando a delictis purgandi fraudi ut plurimum, atque impunitati viam aperire propter pejerandi audaciam, atque licentiam. Hinc in legislatoriae doctrinae ignoratione, ea aetate omnibus communi, factum est, ut nihil opportunius certiusque existimaretur, quam ad Deum provocare, dubiaeque rei definitionem ejus justitiae, et sapientiae relinquere. Plures idcirco proditae fuerunt rationes, quibus putabatur patefieri peculiari divina providentia posse, atque probari rei sive accusati crimen vel innocentiam, quae idcirco *judicia Dei* (V. *Becman. diss. de judic. Dei cap.* 1.) appellabantur, atque etiam *vulgares purgationes* dicuntur, quod vulgo ad purgationem criminum invectae, atque adhibitae. (*tot. tit. decretal. de vulgar. purg.*) Saevissima erat inter eas purgatio vel probatio *per ignem*, seu ignis judicium; cum accusatus novem ut plurimum pedum itinere ferrum chirothecasque candentes manibus gestare deberet, aut super ardentibus prunis, ignitisque

vomeribus deambulare. Tum probatio per *aquam calidam*, nec non per *aquam frigidam*, quae utraque experimento peragebatur injectionis manuum in unam, aut in alteram ad arguendum accusati crimen, si illae exurerentur, vel obrigescerent. Sed prae coeteris eminebat probatio per singularem pugnam, *seu judiciale certamen*, cujus usus jampridem inter boreales gentes usurpatus, (1) cum belligero temporum hominumque ingenio quam maxime arrideret; nemo mirabitur, si tota fere Europa brevi receptus, diuque approbatus fuerit. (V. *clar. Denina rivoluz. d' Ital. lib.* 7. *cap.* 8.) Nimirum habita imperantis, seu judicis venia accusator atque accusatus quibusnam observatis regulis atque coeremoniis solemnem pugnam inibant; in qua si victus ille evasisset, cogebatur *culpam fateri, ac dicta retractare*; si autem hic cecidisset, ejus crimen videbatur probatum, atque in ipsum imperans vel judex ex legibus illico animadvertebat. Coeterum facile intelligitur, cur judiciale hujusmo-

---

(1) Dubitari nequit, quin singularis pugna seu *duellum* antiquor receptiorque apud boreales gentes ratio foret lites omnes controversiasque finiendi, antequam romani imperii provincias invaderent. Testis *Vellejus Paterc. lib.* 3. *cap.* 118. qui refert lites, quae inter Romanos jure terminabantur, solitas armis discerni apud Germanos: idem confirmant antiquissimae leges consuetudinesque *Svecorum*, atque *Gothorum* relatae a *J. O. Stiernhook. de jur. Svec. et Gothor. vetust. lib. I. cap.* 7.

di certamen inter Dei judicia recenseretur. Ea enim in vulgus opinio late increbuerat, quae ferebat Deum innocentiae patronum, scelerumque vindicem illi victoriam in judiciali certamine attributurum, qui bonam caussam foveret.

IV. *Qui, et quando processus inquisitorius invectus, propagatusque sit.*

1. Quae hactenus sunt enumeratae (§. VI.), erant praecipue inter vulgares probationes seu judicia Dei ac frequentius usurpatae; quae, nescio, audaciores ne essent an fallaciores, aut crudeliores. Quod, vix ac ignorantiae tenebrae scientiarum oriente lumine ab Europae populis depelli coeperunt, statim animadversum est. Ac re quidem vera usu judicialis certaminis, coeterisque vulgarium purgationum probationibus non solum Deus audacter tentabatur; sed etiam casui, vi, calliditati dirimenda permittebantur quae ratione, verique norma erant definienda. Quippe hujusmodi generis probationes neque crimen, neque innocentiam demonstrant; et nullo cum utraque re necessario vinculo conjunguntur. (V. *Montesq. Espr. des Loix Liv.* 25. *ch.* 17) Itaque dari opera coepit, ut eis declinatis atque abolitis legitimarum probationum usus restitueretur, et aequior alter humanior, opportuniorque ordo, ac forma criminalium judiciorum reciperetur. Veruntamen neque brevi, neque facile tantum opus moliri, ac perfici potuit. Non nisi enim quam sero, et difficillime homines exuunt veteres, licet absurdos, te novos salubriores rectioresque mores induunt. Quibus autem gradibus, quanam ratione conversio morum

legumque facta fuerit, nos alibi ex professo persequuti sumus (V. *Diatr. nostr. de ord. judic. crimin.* §. *XII.*). Ne igitur actum rursus agamus, sat erit hic adnotasse summam, et merito quidem jam tunc fuisse auctoritatem canonici juris, in quod defluxerat quidquid romanae jurisprudentiae supererat temporis injuriae, hominumque inscitiae subtractum. Hinc factum est, ut apud civilia tribunalia locum obtinere coeperint legitimae probationes, quae in ecclesiastico foro adhibebantur. Feliciter non multo post contigit, ut justinianeae legum collectionis repertis libris reviviseeret romana jurisprudentia; cujus tota fere Europa restitutus usus, studiumque efferis abolendis borealium gentium moribus, justitiae distributioni redintegrandae, ordinique civilium societatum stabiliendo quam plurimum contulit. (*Gravin. Origin. Jur. lib.* 1. *cap.* 180. *et seq.*)

2. Haec erat civilium rerum facies, hic jurisprudentiae status, cum nova instituendi criminalia judicia ratio introduci coepit. Constat olim ubique fere, praesertim vero Romae, receptum, ut ab accusatione criminalis quaestio semper inciperet, et nemo sine accusatore reus fieret ac damnaretur, quemadmodum inferius late exponemus (cap. sequen. §. I.). Sed sub imperatoribus sive criminum frequentia, sive accusatorum inopia coepit magistratibus, qui criminali jurisdictione praeerant mandari, ut latrones, aliosque facinorosos homines conquirerent, eisque provincias suas purgarent. (1) Ita,

(1) Ordo inquisitionis, quemadmodum refert *do-*

pedetentim invaluit, ut praeter veterem legitimam consuetudinem, sine accusatore criminalia instituerentur judicia, reique damnationem poenasque subirent. Postquam vero boreales gentes occidentale imperium delerunt, earum moribus legibusque rursus obtinuit, ut nemo, nisi solemniter accusaretur, reus fieri posset. (V. *Cod. Leg. antiq. Linderboc.*) Eamdem disciplinam, ut nempe a legitima accusatione criminalia judicia inchoarentur, prisci quoque ecclesiae canones jampridem adsciverant. (*Can.* 17. *Causs.* 2. *q.* 1.) Sed jure canonico, quod invaluerat, cum Europae populi barbariem excutere inciperent, paulatim via strata est inquisitioni, seu processui inquisitorio, quo criminalia judicia e-

---

ctissimus Antonius Matthaeus ad lib 48. *dig. tit.* 20. *cap.* 1. *num.* 3. fere talis erat. Irenarchae, curiosi, stationarii in provinciis conquirebant latrones, sacrilegos, et aliorum criminum reos, de sociis ac receptatoribus interrogabant, interrogationes literis inclusas et obsignatas ab cognitionem magistratus mittebant. Hae literae, ut *Cujacius* observat, et relationes dicuntur, et elogia et notoria, vel notoriae et nuntiationes. Missi vero cum elogio malefici ex integro audiebantur, non tantum si quis accusator adesset, sed etsi nullus foret qui accusaret: tunc enim irenarchae venire debebant, quoque scripserant exequi. Coeterum inscribere in crimen inquisitor non tenebatur, sed nec nuntiator seu irenarcha quemadmodum accusatores facere tenebantur; neutrius tamen calumnia si evidens esset impunis abibat.

tiam sine accusatione instituerentur. (V. *Marant. spec. aur. par.* 6. *num.* 48.) Ac primum eo jure plures personae ab accusando repulsae fuerunt: tum introducta est denunciatio evangelica, christianae charitatis, fraternaeque correptionis praecepto innixa; quae primum emendationem reorum respexit, post etiam criminum animadversionem. (*Cap.* 15. *de Accusat. Cap.* 31. *de Simon.*) Ea accusationum usum debilitavit, ac prope extinxit. Cum enim denuncians nec teneretur inscribere in crimen, ut accusator cogebatur, et a calumniatorum poena facile excusaretur intuitu fraternae charitatis; quisque propterea denunciare potius malebant, quam accusare. Tandem pluribus in casibus atque delictis canonicae edixerunt sanctiones, ut judices ex officio in reos inquirerent, atque animadverterent. (*Cap.* 21. *et seq. de Accusat.*) Quod sensim adeo frequenter factum est, ut postea generatim quoque usurpatum, praescriptumque fuerit. Atque hujusmodi ratio criminalia instituendi judicia, quam canonicum jus invexerat, una cum reliquis fere ejusdem juris formulis, civilia tribunalia deinde adsciverunt atque usurparunt, (V. *Fleur. Instit. Jur. Can. p.* 3. *cap.* 6.) civilesque magistratus, etiamsi nemo accusaret, ipsi quoque ex officio inquirere in crimina reosque coeperunt.

V. *De processu criminali hodierno, ejusque partibus*

1. Nova autem haec ratio criminalia judicia per inquisitionem instituendi, non solum aliam induxit ea peragendi formam; sed etiam tunc

temporis inolescentem confirmavit auxitque usum, quo judicialia omnia acta, non ut jampridem palam, et in propatulo fierent, sed clam, et secreto gererentur. Ac intermisso quidem paulatim, et postea fere sublato usu judicialium certaminum, quae cum solemniter atque inspectante populo inirentur, secum necessario tulerant, ut publica esset forma judiciorum; haud amplius oportuit singulas judicii criminalis actiones publice exercere: idque prorsus respuebat adscita forma inquisitionis, qua judices, etsi nulla intercederet accusatio, in crimina reosque ex officio inquirebant. Nam ex indole, et scopo inquisitionis erat, ut ea secreto fieret, ne rei in suspicionem veniret, atque ut judices caute, et sine periculo, atque cujusvis offensione partes suas exequi possent. (1)

2. At haec tota series eventuum alteram paravit primum, deinde etiam peperit rerum conversionem. Nam judicia criminalia paulatim novam acceperunt formam, quae adhuc in foro viget, seu *processus criminalis hodiernus* conditus et invectus est. Ejus quidem ordo, seu forma alibi atque alibi juxta varias cultiorum Europae gen-

---

(1) Huc et illud accedit, scilicet regiminis formae, quae paulatim inoleverat inter Europae nationes, longe aptiorem atque apportuniorem esse alteram hujusmodi rationem secreto criminum cognitionem instituendi atque adversus reos agendi, quemadmodum jampridem animadvertit ac fuse explicavit *praes. de Montesquieu espr. des loix liv. XXVIII. chap.* 36.

tium mores legesque aliquantisper differt; sed rei summa eadem fere ubique est, quae huc redit, judices seu magistratus, quibus criminalis jurisdictio mandata est adversus omnia pene delicta ex officio inquirunt, aliquando, et ad ejus, qui laesus est accusationem seu querelam criminum cognitionem instituunt. (*Ambrosin. Proces infor. lib. I. c. I. n.* 1.) Ipsi praesunt constructioni totius criminalis processus, omnesque ejus partes curare debent, ut legitime, atque ex ordine procedant. Quatuor porro forensis usus, qui hac in re, saltem apud nos, utramque paginam facit, illius partes distinguit. Prima pars stat in denunciatione curiosorum irenarcharum, nempe lictorum aliorumque infimorum criminalis magistratus officialium, quibus incumbit onus delicta indagandi referendi; vel in accusatione, seu querela ejus qui laesus est alieno delicto. Utramque sequitur generica inquisitio criminis, et rei, quae tum inspectione corporis, ut inquiunt, delicti, tum per indicia testesque fit instantibus ut plurimum fisci advocatis, seu procuratoribus, qui velut publici accusatores a suprema civili potestate constituti reos in criminali judicio persequuntur, atque, ut communi exemplo delinquentes legitimis poenis afficiantur, agunt. Tum eo, qui in legitimam criminis suspicionem venerit, prehenso, carcerisque custodiae tradito, idem examini subjicitur. Hac initiali criminalis processus parte judex de commisso crimine instruitur, deque ejus auctore quaerit; et ideo *processus informativus* vulgo appellatur. Altera pars criminalis processus in eo versatur, ut nimirum lite cum reo contestata, inquisitio, quae hactenus secreto peracta

erat, manifesta fiat, ac palam edatur. Res ita procedit. Reus vel declarat testes in informativa inquisitione inductos habere se velle pro rite examinatis, vel novum eorumdem testium examen ejus postulatione suscipitur; quorum alterutrum seligere in libera rei potestate collocatum est. Utroque casu *processus* dicitur *legitimatus* (*Guazzin. de legitim. proces. lib.* 2.); sed posteriori, et *repetitivus* in foro appellatur. Tertia processus pars rei defensiones complectitur; opportunum siquidem reo temporis spatium post legitimationem, publicationemque processus tribuitur, quo vel per se vel per advocatum defensiones suas paret atque edat; quae pars *processus defensivus* vocatur. Hanc excipit criminalis causae actio, et disceptatio apud judices; sequitur deinde sententia vel absolutoria rei, vel condemnatoria; quae criminalis processus postrema pars est, cujus sententiae exequutione processus tandem absolvitur, seu, ut inquiunt, concluditur. Ne autem ulla fiat fraus in efformando, construendoque processu, aut suspicio doli oriatur; publica auctoritate constitutae sunt personae, tabelliones nimirum, qui ab initio usque ad exitum criminalis inquisitionis seu cognitionis a judicibus adhibentur, quique omnia judicialia acta scribunt, atque (*Foller prax crim. n.* 30.) custodiunt. Haec autem omnia tunc locum habent, cum reus praesens adest. Quod si fugam arripuerit, vel capi non possit, res paulo aliter procedit, quemadmodum suo loco (Cap. XVIII.) distinctim exponemus.

VI *Quibus in delictis oportet ordinem ac formam criminalis processus diligentissime observare.*

1. Coeterum nulla pene criminalis processus ordine seu forma res est, quae magis intersit publicae privataeque salutis sancte custodiri, ad unguem exequi, diligentissime observari. Nam partes, formulae, ordo, solemnia criminalis processus in id sapienter sunt comparata, ut nimirum nulla a judicibus opportuna ratio omittatur, qua possint in criminalibus causis facta nosse, verum adsequi et invenire, atque de reorum crimine vel innocentia justam ferre sententiam. (*Signeux syst. abr. de cr. avant. pr. pag.* XVIII.) Sic delinquentes solum meritas poenas subibunt; sic innocens nemo injustam metuet damnationem; sic demum satisfit omnibus civibus, qui non clam, neque ex arbitrio quidquam adversus eos moliri verentur, sed palam, atque ex legum auctoritate de capite fama fortunisque suis statui conspiciunt (§. I.). Ac re quidem vera toties civilis aequalitas, atque libertas, sacrae res, ac inviolandae, pessumdantur, opprimuntur, quoties judicialis ordo negligitur, aut levis quaedam solemnitas omittitur criminalis processus, qua posset verum elucere, innocentia protegi, atque defendi. Quare oportet quacumque in republica seu civitate ordinem criminalia exercendi judicia; seu criminalem processum conficiendi legitima claraque sanctione praescribi, prescriptumque legibus ipsis publicae potestati, ut tyrannidis nota declinetur, non decet in singularibus cri-

minum casibus vel latum quidem unguem, violare, aut transilire. (*Bielfeld. Instit. Polit. ch.* 6. §. 26.).

2 Etsi vero in quavis criminali caussa processus construendus sit, judicialisque ordo servandus; non tamen oportet in omnibus pares numero, et pondere solemnitates, formasque adhibere. Graviora enim delicta a levioribus distinguenda sunt. In illis quidem plena caussae cognitio, et solemnis judiciorum ordo adamussim exequi debet, et observari; quoniam in gravioribus delictis de vita, et fortunis civium agitur. Itaque mora, quam observatio solemnium objicit, longa videri non debet; sed potius necessaria. At leviora crimina, quae et frequentiora sunt, nec magnam noxam reo inferunt, audiri et discuti possunt de plano vel liberatis, puta, reis, vel fustibus coercitis. In his porro non opus tot solemnia adhibere, ut celeri exitu reperto ad graviora delicta vindicanda judices animum intendere possint.

VII. *Criminales caussae, quo citius fieri potest, absolvendae.*

Sed qualecumque sit delictum, de quo criminalis quaestio instituitur, sive, nimirum grave, sive leve, semper magnopere curandum, enitendumque est, ut ea, quo fieri potest celerius, absolvatur. Nam aequitas humanitasque erga illos, qui sunt in reatu, postulant, ut criminales caussae quam citissime tractentur, debitumque finem habeant. Profecto nihil durius, nihil est inhumanius, (V. *dei delit. e delle pen.* §. XIX.) quam ut eorum, qui praesunt criminali jurisdictioni sive incuria, sive

duritie, sive oscitantia rei sortis suae diu haereant incerti, et carceris custodiaeque aerumnis, diuturnoque squallore opprimantur. Itaque *de iis, quos tenet carcer inclusos, id* jugiter omnino observandum, quod aequissime sancitum est legibus romanis; *ut aut convictos poena velox subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret. (cod. lib. 9. tit. 4. leg.* 3.) Neque vero ulla alia res est, quae magis obsit communi exemplo, quod reorum poenis intenditur, quam si praeter necessitatem criminales caussae in longum protrahantur, non celeriter damnatis, vel absolutis reis. Constat enim vim decidere communis exempli, aut saltem vehementer frangi, quando criminis poena reum claudo sequitur pede, eique sero irrogatur. Tunc e civium mentibus diuturnitate temporis, quod crimen inter ejusque poenam intercedit, delicti memoria pene deleta, remissoque horrore, quod flagrans peperit scelus, animi in rei commiserationem flectuntur; nec quisquam fere est, qui ad crimen animadvertat, cujus in poenam reo supplicia infliguntur.

VII. *Animadversio, divisio.*

1. Quamquam experientia compertum sit ordinem, ac formam hodierni criminalis processus, et plura secum ferre commoda, et moribus nostris opportunissime convenire; non desunt tamen scriptores, qui illius usum improbent, ac praesertim quaerantur, quod veteri accusationum more pene extincto, nunc ut plurimum in persequendis criminibus inquisitio adhibeatur, seu processus accusatorii loco, ut loquuntur, inquisitorius processus hodie usurpetur. (*Tomas. diss. de origin. proc. in-*

quis.) Quae res non solum digna animadversione; sed etiam necessario heic a nobis erat consideranda. Quippe non uno ex capite hunc morem improbandum esse arbitrantur; sed potissimum quia aditus eo patefit, et delatoribus quemlibet civem vexandi, et judicibus criminalem instituendi quaestionem: quin utriusque poena calumniae sit metuenda: quae quidem poena cum accusatoribus immineat, qui calumniantur, eorum refroenat audaciam, civesque innoxios tuetur. Verumtamen hujusmodi periculum quod profecto grave est, tum raro timendum, tum si occurrat facile declinari potest, tum denique majori commodo uberrime compensatur. (V. *Zeigler. in not. ad Lancellot. instit. jur. can. lib. V. tit.* 5. §. 3.) Privatis enim civibus nunc ab accusando remotis magna ex parte interclusus est aditus discordiis odiisque privatis, quae ex vetere accusandi licentia non poterant non frequentia, ac gravia oriri, (1) publicamque quietem non perturbare.

---

(1) Omnes, qui paullo diligentius philosophati sunt, facile deprehenderunt priscam accusationum libertatem vix in parva civitate, ubi praeterea civium mores nondum corrupti sint locum habere posse V. *Princip. de la Legislation. Universel. Amsterdam chez Rei* 1776. *Tom. II. Liv. II.* Alioqui nihil frequentius eveniret quam ut calumniatores delatoresque, quemadmodum Romae saeviente imperatorum tyrannide contigisse testantur historiae, praemiis ad accusandum excitati honestissimorum civium capiti fortunisque insidias struerent, atque etiam interitum afferrent.

(Lib. I. Cap. XIV. §. VII.) Quid quod? nonne maximopere interest reipublicae, ut crimina haud abeant impunita, sontesque cives poenas evadant, atque ita audaciores fiant ad delinquendum? Id porro quotidie fere contingeret accusatorum inopia; nisi praesto esset magistratuum cura, et vigilantia, qui ex officio in crimina reosque inquirentes saluberrimam navant operam, ut malis hominibus civitas expurgetur.

2. Coeterum neque ego diffiteor nonnulla in hodierno criminali processu recepta praeter jus, pluraque forensi consuetudine apud nos quoque observari aliena ab aequitate, et humanitate. (V. *Cl. de Simone del furto, e sua pen. Lugano* 1776. §. 23. *e seguen.*) Quid igitur hodierni criminalis processus usum, ut supra memorati faciunt scriptores, penitus rejiciemus, quod aliquae illius partes vitio laborare deprehendantur? Nemo prudens dixerit, multoque minus contenderit. Praeter enim quam quod incassum res cederet; ineptum profectum esse videretur antiquatam rursus velle obtrudere formam criminalium judiciorum, quae nostris cum moribus legibusque convenire non potest. Quare videntem ordinem criminalis processus, qui neque caret ratione, et magnam in persequendis puniendisque delictis secum fert utilitatem, retineamus quidem, commendemus etiam: qui autem in eo occurrunt naevi, incommoda, notae, vitia partim sequioris praeteriti aevi ruditati, partim jurisconsultorum criminalium inscitiae, et duritiei, partim denique forensi consuetudini, quae apud pragmaticos stat pro ratione, adscribenda; ea sedulo detegamus, et

quemadmodum emendari, vel tolli possint modeste ostendamus. Hic iis omnibus, qui de hodierno criminali processu nunc disserere velint, esse debet propositus scopus: atque eo potissimum nos in hujusmodi, quod heic pertractandum suscipimus, argumento curas studiaque nostra alacri animo dirigemus.

3. Singillatim porro totam seriem exponere hodierni criminalis processus, singulasque ejus partes delineare juxta formam ordinemque, qui in foro observatus ad pragmaticos pertinet, quorum ars omnis in formulis exhibendis exequendisque versatur. Quae quidem ars, ut usu utilis est atque opportuna, ita nec sua laude caret. Nam parum aut nihil fere prodesset rationem intueri, atque proponere criminalia peragendi judicia; nisi praesto essent, qui eorum formulas, et solemnia callerent, ordinemque in forensi palestra exequerentur, et custodirent. Nos vero, et muneri nostro, susceptoque oneri satisfacere videbimur, si nullo formularum receptaeque praxis vinculo adstricti per unamquamque partem hodierni criminalis processus gradatim quidem, sed libero tamen gressu percurrentes, tum singula earum capita attingamus, atque illustremus; tum simul ordinem proponamus, rationemque enucleemus, juxta quam criminalia judicia et institui, et agi et absolvi denique debent.

CAPUT IV.

De accusatione, et inquisitione.

I. *Quid accusatio?*

1. Vetus jampridem apud omnes fere gentes consuetudo inolevit, ut criminalia judicia ab accusatione inciperent. (1) Hic mos apud *Ro-*

---

(1) Constat apud *Haebraeos* solum processum accusatorium, ut vocant ordinarie receptum fuisse, *Deuteron. XIX* 17. *Sigon. de repub. Haebraeo. lib. VI. cap.* 7. De *Atheniensibus et Lacedemonibus* dubitari nequit, quin inquisitorium processum ignoraverint, quo sine accusatore in reos inquiritur, et animadvertitur. Quod collectis Graecorum scriptorum auctoritatibus fuse probat *Tho-*

manos praesertim obtinuit: quorum legibus atque institutis nemo sine accusatore reus criminis postulari, damnarique in judicio poterat, quemadmodum supra (cap. III. §. IV.) obiter animadvertimus: idque tam late porrigebatur, ut iisdem legibus caveretur accusatore non probante reum, etsi nihil praestiterit, esse absolvendum. Hinc longa de accusationibus tractatio in jure romano, quam ejus interpretes operose exequuntur, omnesque rerum criminalium scriptores fuse peragunt. Hi enim (*Bohemer. el. jur. crim. sect.* 1. *c.* 4. §. 77.) cum criminalem processum ut plurimum in accusatorium, et inquisitorium distinguant; prolixe de accusatione pertractant, a qua ille inchoatur.

2. Est autem accusatio, ut *Antonii Matthaei* verbis utar (*ad tit.* 13. *lib.* 48. *dig. cap.* 1. *n.* 1.) criminis ad judicem delatio, atque executio vindictae publicae caussa facta. Jure romano ea inscriptionem desiderat, professionem nempe accusatoris, qua is profitetur se, exempli gratia, Milonem deferre lege cornelia de Sicariis. Quod fit vel libello judici porrecto, vel querela in codice publico deposita: inscriptioni jungitur quoque subscriptio, qua is qui libellum accusationis porrexit, testari debet se professum esse, vel alius pro eo, si literas nesciat; (*Cod. lib.* 9. *tit.* 2. *leg.* 8.) qua quidem subscriptione ad

masius cit. diss. de orig. process. inquisit. §. 33. *et* 34. *V. nostr. Diatrib. de ord. seu form. judic. crim.* §. *XIII.*

talionis poenam se obligat, si calumniae convictus fuerit.

II. *Qui accusare possunt, vel non.*

1. Quilibet porro juxta romanorum instituta, legesque accusandi potestate pollet; nisi jure publico repellatur. Ac plures quidem personae sunt ad accusandum inhabiles, variaeque caussae perhibentur, propter quas accusandi jus alicui interdicitur.

2. Principio enim propter aetatem pupilli accusare non possunt, quemadmodum et minores, (*Cod. lib.* 9. *tit.* 1. *leg.* 5.) non quidem omnes, sed ii solum, qui eam aetatem nondum attigerint, qua eis postulare, et in publicum procedere licet, aetatem nempe annorum decem, et septem; sed tamen oportet, ut eis curator adsit in judicio.

3. Sexus quoque ab accusando mulieres arcet. (*Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *leg.* 1.) Nam pudore, quem earum sexui natura provide tribuit, vetantur virorum coetibus admisceri; praeter quam quod foeminae suo ingenio querulae, litigiosae, in iram ultionemque proclives; si accusandi libertate potirentur, quotidie fere ululatibus suis, ineptisque querimoniis tribunalia complerent.

4. Propter conditionem suam accusandi jure carent tum servi, qui legitimam in judicio standi personam non habent; tum etiam illi, qui in parentum potestate erant. Quamquam enim hi jure romano ex omnibus caussis tamquam patresfamilias conveniri possent; agere tamen eorum instar generatim nequibant, nisi consentiente patre. (*Dig. lib.* 44. *tit.* 7. *leg.* 39.)

5. Quicumque vero ob delictum infames evaserint, quique ipsi in reatu sunt, et qui demum calumniae, praevaricationis, falsi testimonii suspicione laborant, vel macula notantur; omnes ab accusando repelluntur; quia scilicet infames sunt.

6. Sed quemadmodum propter imperium accusare non possunt magistratus, et qui publicam aliquam potestatem habent; sic ob sacramentum militibus facultas interdicitur accusandi. (*Cod. lib.* 9. *tit.* 1. *leg.* 8.) Metui siquidem merito potest, ne milites a signis avocentur cum damno, et periculo reipublicae: magistratus vero, quoniam, ut mox dicemus (§. *sequen.*), accusari non possunt donec imperio potiuntur, aequum est, ut ab aliis accusandis se abstineant: idque etiam, quemadmodum notat *Matthaeus*, quia iniqua reo futura sit concertatio cum potente accusatore.

7. Tandem ob paupertatem accusare prohibentur, qui minus L. aureis habeant in bonis. Quod idcirco romanis legibus praescriptum est; (*dig. lib.* 48. *leg.* 10.) quoniam vereri potest pauperem non publici boni, sed praemii solum caussa ad accusandum processurum. Hunc autem metum justum fuisse *miseriae temporum*, ut scribit *Tacitus*, *et audaciae hominum docuerunt*.

8. Verum enim vero hujusmodi omnes enumeratae personae, quae generatim jure romano ab accusando removentur; quaedam nihilominus crimina possunt accusare, veluti majestatis, annonae, census fraudati etc.: quod salutis publicae ratio expostulavit, ne scilicet accusatorum inopia hujusmodi graviora delicta abirent impu-

nita. (*Cod. lib.* 9. *tit* 2. *leg.* 13.) Audiuntur praeterea si suam suorumque injuriam persequantur: (1) visum est enim non esse cuivis prohibendum justam sui doloris vindictam exequi.

III. *Qui accusari non possint.*

1. Accusari autem omnes possunt. qui crimen aliquod dolo, culpaque contraxerint: ex quo sequitur eos, qui doli culpaeve natura sunt expertes, quoniam delicta contrahere nequeunt, nec consequenter accusari posse, velut infantes, furiosi, dormientes etc. (Lib. I. cap. VII. §. II., et seq.)

2. Sed inter illos, qui sunt doli culpaeque capaces jure romano excipiendi magistratus. (*dig. lib.* 48. *tit.* 2. *leg.* 2.) Nam debita illis reve-

---

(1) Quid si plures accusare velint? Si inter eos convenit, omnes admittuntur, ut saepe olim Romae evenisse testantur historiae. V. *Tacit. annal. III.* Quod si certarent inter se quisnam praeferendus constituendusque accusator; tunc res ad eum definienda deferebatur, qui praeerat cognitioni: haec accusatoris constitutio *divinatio* appellabatur, vel quod non de facto quaerentur sed de futuro, quae est divinatio uter debeat accusare; vel quod verosimilius videtur, quia res ageretur sine testibus et tabulis, judicesque sola argumenta sequentes quasi divinarent. Quis ignorat celeberrimam inter *Coecilium*, et *Ciceronem* concertationem, uter *Verrem* accusaret? V. *Cic. divinat in Ver. et Ascon. ad eamd.*

rentia vetat, ne quousque publica potestate funguntur, possint a privatis civibus suo arbitrio in famae discrimen adduci. Tum quoque eos excipere oportet, qui reipublicae caussa absunt; quod justum beneficium absentibus lege memmia datum est.

3. Praeterea qui ab alio jam accusatus est, hunc alter nequit accusare, si nempe de eodem crimine agatur. V. *Decian. trac. crim. lib. III. cap.* 4.) Coeterum si quis plura delicta patraverit, singulorum nomine eum accusari nihil prohibet. (1)

IV. *Quid moribus hodiernis obtinat?*

Sed quoniam ex prisca accusandi libertate plura incommoda proficiscuntur, quae publicae privataeque tranquillitati summopere obessent (cap. III. §. VIII.), propterea vetus fere nunc exulat accusationum usus (2); moribusque hodiernis receptum est, ut onus, et cura crimina accusandi, reosque persequendi apud magistratus in fisci ad-

---

(1) Quid si ex eodem facto plura delicta nascantur, velut incestus et adulterium? Diserte innuitur *Leg.* 9. *cod. de accusat.*, ut facti auctor a diversis accusatoribus, tamquam uniuscujusque criminis reus, deferri et persequi possit.

(2) *Engaw. elem. jurisprud. crimin. lib. II. tit.* 5. *de process. accusat.* §. 63. „ *Accusatori quia non unum et alterum, sed varia fert incommoda, accusatio hodie fere ignoratur.* „

vocatos, et procuratores incumbat, (1) qui idcirco velut publici accusatoris partes sustinere videntur (cap. III. §. V.). His porro remissa est jure romano inscriptionis necessitas: (*Cod. lib.* 9. *tit.* 2. *leg.* 7.) quoniam eorum munus non solum publicum est, sed etiam in administratione reipublicae versantur: unde neque poena calumniae eis metuenda: quod ita intelligendum esse prudenter interpretes monent, ut scilicet non facile de fisci calumnia quaeratur: (*Christ. tit.* 1. §. 6. *in fin.*) si tamen improba, et evidens ea sit, impunis non debeat abire. Privatis autem licet nunc quoque suam, suorumque injuriam persequi, eaque delicta deferre, quibus ipsis nocitum fuerit, idque fit querela a laeso in codice publico deposita, qua judex admissi delicti admonetur, ut ex officio in reos inquirat, atque animadvertat. Hodie enim in persequendis reis, puniendisque delictis solus fere adhibetur processus inquisitorius (cap. III. §. VII.), seu, ut vulgo loquuntur per inquisitionem proceditur: (*Alphan. jur. crim. lib. III. tit.* 2. §. 14.) adeo ut cessante etiam querela, haud tamen inquisitio ut plurimum perimatur.

---

(1) Quemadmodum fisci advocatis seu procuratoribus cura obvenerit deferendi crimina, reosque persequendi nos late tradidimus *lib. I. cap. XIV.* §. *VII. not.* quo lectores ablegamus.

V. *De Inquistione*.

1. Inquisitio, ut omnes tradunt rerum criminalium scriptores, est *criminis alicujus a judice competente facta investigatio*, cum scilicet judex, etsi nullus adsit et crimen inscribat accusator, ex *officio* in delicta inquirit, (1) inque reos animadvertit, ut malis hominibus civitas expurgetur,' ut publicae privataeque saluti poenarum exemplo prospiciatur (Cap. III. §. V.). Inquisitionis autem instituendae, et peragendae ordo ac forma *processus inquisitorius* vulgo appellatur (Cap. III. §. IV.) quem *summarium* dici scribit *Bohemerus* (*Elem. jur. crim. sect.* 1. *cap.* 5. §. 86.), *quum summaria tantum rei testiumque depositione constat,* ut fit in levioribus delictis (Cap. III. §. VI.):*ordinarium* vero, *quando responsionem ad articulos*, *et effata testium jurata continet*, ut in gravioribus contingit criminibus.

2. Id porro inquisitioni peculiare est, ut quae jure romano requiruntur accusationis solemnia, in inquisitione ea non sint necessario observanda, At quae ad substantiam pertinent judiciorum, ea inquisitione etiam debent omnino observari; hujusmodi sunt litis contestatio, quam non tam

(1) Inquirere apud Latinos significat dilingentius abdita indagare, et secreta detegere; ac propterea in qualibet caussa seu civili seu criminali dum judex cognoscit, inquirere recte dicitur. Forensi tamen usu inquisitionis vox in exposito sensu peculiariter usurpatur.

judex, quam procurator fisci cum reo peragit, probationes, legitimae dilationes, defensiones, sententia: quae omnia si neglecta fuerint aut omissa, inquisitio procul dubio nullitatis vitio laborabit.

VI. *Inquisitio vulgo dividitur in generalem, et specialem.*

1. Solet inquisitio vulgo dividi in *generalem*, et *specialem*: hanc illa praecedit, quae idcirco, et *praeparatoria* appellatur. (*Cap.* 20. *et* 24. *de accusat.*) Quapropter de ea prius reliquo hoc capite disserendum a nobis peculiariter est; post vero, suoque loco prolixius de inquisitione speciali agere instituemus.

2. Generalis inquisitio seu informatio, ut ajunt, in foro est, quando summatim inquiritur de aliquo crimine, ejusque auctore. Ea autem a judice ex officio suscipitur vel ad personae delicto laesae querelam, vel ad denunciationem curiosorum, irenarcharum, aliorumque minorum criminalis magistratus officialium, quibus patrata crimina deferendi cura committitur, seu alterius cujuscumque personae (Cap. III. §. VIII.), vel denique citra querelam, atque denunciationem ex vulgata solum sequuti alicujus delicti fama. (1) Praeterea et ad inquirendum judex impellitur per fugam alicujus, per nomi-

---

(1) Sed alicubi observatur, ut procurator fiscalis statim post receptam querelam, vel habitam denunciationem seu delationem, et concurrentibus

nationem factam a reo, per jactantiam perpetrati delicti, aliisque similibus indiciis, quae semper antecedant oportet, quando inquistio instituitur. (*Mar. par.* 6. §. *inquisit. n.* 27.) Quamvis enim ea fidem non faciant, suspicionem tamen in judicis animo movent, quae sufficit ad inquirendum.

VII. Quaenam sint inquisitionis generalis objecta, et primum de corpore delicti.

1. Tria porro sunt capita seu *objecta*, ut scribit *Bohemerus*, *circa quae generalis inquisitio ordinarie versatur*: primum, scilicet, an delictum revera commissum? alterum, a quo commissum sit? postremum tandem, quaenam circumstantiae in crimine committendo intercesserint?

2. Quod pertinet ad primum caput, veritas seu existentia criminis *corpus delicti* in foro vocatur, de quo necesse est heic distinctim verba facere. Nemo non intelligit nihil fieri posse ineptius simul atque iniquius, quam de auctore criminis quaerere; nisi prius crimen ipsum revera commissum esse constet. (1) Quaecumque

---

indiciis reum accuset. Ubi ea non viget consuetudo; nihilominus lis cum reo postea a fisci procuratore contestatur, quemadmodum infra (Cap. X §. XIV.) notabimus.

(1) Recte J. C. *Ulpianus in leg.* 1. §. *item illud dig. ad S. C. Sillanian.* Id innuit scribens „ non enim de familia quaestio est habenda, „ nisi constet aliquem esse occisum „.

autem crimina, quando de corpore delicti disseritur, duas in classes seu species possunt distingui, (*Seigneux syst. de jurispr. crim, chap. 7. not. a.*), nimirum in crimina *facti permanentis*, vel *ad sensum*, ut inquiunt, et in crimina *facti transeuntis*, vel *ad intellectum*. Illa sunt, quorum signa documenta vestigia sub sensibus cadunt, atque etiam post patratum flagitium adhuc adesse deprehenduntur: haec contra sunt illa, quorum nullum manet vestigium, et de quibus proinde ex conjecturis solum atque indiciis constat. Hinc est, ut diversimode in utrisque corpus delicti appareat, deque eo constare possit. (1) In criminibus enim facti permanentis ex ipsa oculari inspectione constat de corpore delicti, velut in homicidio, in quo occisi cadaver, et vulnera, quibus caesus periit, inspici et cognosci debent. At vero de corpore delicti non aliter constare potest in criminibus facti traseuntis, quam

---

(1) Quomodo investigatio, atque inspectio corporis delicti instituenda a judice sit, quibus cautelis, adhibitisque in foro solemniis peragenda, nemo heic enarrari postulet a nobis, qui elementa tradimus juris criminalis; sed haec, atque similia quaerat apud pragmaticos scriptores, qui toti in hujusmodi rebus versantur. Quod contra receptum ab aliis morem praestabimus erit, ut nimirum qua ratione de corpore delicti constare debeat in singulis criminibus, id de unoquoque pertractantes distinctim persequamur *Lib.* IV. hujus nostri operis, qui erit *de delictis et poenis singulatim*.

ex conjecturis atque indiciis, (*Capzov. quaest.* 108. *n.* XI.) quae non remota sint; sed crimini proxima adhaerentia conjuncta; quorsum pertinent blasphemia, adulterium, injuriae verbales etc.

VIII. *De reliquis objectis generalis inquisitionis.*

1. Postquam ex corpore delicti constiterit crimen querela, delatione, publica voce, aut quacumque alia ratione jam judici innotescens, revera fuisse patratum, de illius auctore sedulo quaerendum est. Generatim de persona ejus, qui deliquit vel ex conjecturis notitia erui solet, haberi potest ex testibus. Testes, qui crimini interfuerunt, aut quibus aliunde criminis auctor innotuit, quique de eo aliquid dicere testarive possunt, statim ad examen vocandi sunt. Debent vero iidem de auctore criminis generatim interrogari, nulla ipsis a judice iudicata vel nominata. (*Brunn. Process. Inq. VII.* §. 31.) Quod eo solertius cavendum atque praescribendum est, quo frequentius in generali hac peragenda inquisitione, seu informatione a testibus quaeritur non tam quis deliquerit, quam an sciant, viderintque indicatam eis a judice personam crimen patrasse. Coeterum curabit judex a testibus criminis auctorem designantibus quomodo sciant viderintque, seu scientiae caussam, ut inquiunt, reddi; ut intelligi possit quaenam fides eorum habenda sit testimoniis. Conjecturae porro educantur ex conditione personae, quae vulgo criminis insimulatur, ex caussis delinquendi, ex circumstantiis factisque, quae crimen praecesserunt, vel sequuta sunt, ex extrajudiciali confessione rei, nominatione sociorum etc. Tandem

quaecumque delicti auctorem respiciunt, ea omnia judex in generali explenda inquisitione conquirere debet, et curare, ut actis a scriba, seu tabellario inscrantur.

2. Postremo oportet circumstantias omnes indagare, (1) nec non a testibus sciscitari, atque ex ipso, si quod extat, delicti corpore educere. (*Bohem. Elem. Jur. Cr.* 1. *cap. V.* §. 104.) Nam criminis circumstantiae summopere conferunt ad ejus levitatem vel gravitatem noscendam, dimetiendamque. Ex illis siquidem unumquodque crimen sicut levius, ita etiam gravius evadit (Lib. II. Cap. V. §. L.).

IX. *An ulla in generali inquisitione requirantur solemnia?*

1. Coeterum generalis inquisitio nullum certum ordinem, nullaque solemnia non solum in forma, sed nec in substantia requirit. (*Clar.* §. *fin. qu.* IX.) Testes audiuntur injurati, et qui alioqui testimonii dictionem non habent, in inquisitione generali audiri possunt. Nam etsi fidem non faciant, suspicionem tamen in judicis animo creant. Indicia quoque verosimilia et pro-

---

(1) Etsi reus in flagranti crimine deprehensus sit, vel ipse delictum, omnesque ejus circumstantias statim sponte fateatur; generali tamen inquisitione opus est. Ea enim inservit ad circumstantias criminis comprobandas, circa quas tantum specialis inquisitio in hujusmodi casibus versatur.

babilia solum argumenta in generali peragenda inquisitione sufficiunt. Quippe ea non ad damnandum, sed quaerendum investigandum criminis reum suscipitur.

2. Quod si nullis extantibus indiciis inquisitio facta fuerit, ea nullius erit momenti: et si dolo judex generalem inquisitionem adversus insontem, integraeque famae civem instituerit atque direxerit, meret illius audacia gravissime compesci. Non enim ut periculum arbitrio magistratus creetur insontibus, sed ut malis hominibus civitas expurgetur in crimina inquirendum.

3. Quin immo si et competens judex non sit, qui ad inquirendum processit, inquisitio in discrimen adduci poterit, vique legitima carebit. Oportet enim, ut reorum persequutio coram iis judicibus fiat, quorum criminali subsunt jurisdictioni: et omnes generatim rei suo in foro conveniri debent, ibique criminalis quaestio de eis habenda est. Priusquam igitur ulterius progrediamur, operae pretium erit de reorum foro disserere, et praecipuas ad illud pertinentes quaestiones statim heic breviter explicare.

CAPUT V.

De foro competente.

I. *De jurisdictione criminali.*
II. *Quod sit forum competens?*
III. *Utrum reus ubicumque reperitur conveniri possit?*
IV. *De preventione.*
V. *Nonnullae proponuntur, et enucleantur quaestiones.*

I. De jurisdictione criminali

Conditis legibus, constitutisque magistratibus, in quos exequendi leges cura incumberet (cap. I. §. VII.), jurisdictio eis necessario attributa est; quae cum in reis persequendis, puniendisque delictis versetur *jurisdictio criminalis* solet appellari. Est autem criminalis jurisdictio potestas publica de criminibus cognoscendi, (1) legitimasque pro communi salute poenas de delinquentibus sumendi: (*Claper. de Imper. et jurisd. concl.* 4. *n.* 2.) ea instructi magistratus necessariam, saluberrimamque operam reipublicae navant, quae, ut utilior opportuniorque foret; oportuit cujusque magistratus munia discernere, ac jura definire; id est propriam peculiaremque jurisdictionem determinare. Secus enim facile evenirent, ut magistratibus de jurisdictione inter se contendentibus, rei interea elaberentur, et crimina abirent impunita. Nihil autem sa-

(1) Hoc sensu accepta criminalis jurisdictio in idem recidit cum mero imperio, de quo fuse agunt interpretes juris romani. V. *supra cap.* I. §. VII. Certe nequit illa exerceri sine isto, quod continet potestatem gladii ad animadvertendum in facinorosos.

luti reipublicae magis repugnat quam delictorum impunitas (cap. III. §. VIII.) sive lege ea permissa sit, sive ipso facto concedatur. (*Gribner. princ. jurisp. nat. c. III.* §. 5. *n.* 1.) At quod pertinet ad criminalem jurisdictionem bene observat saepe memoratus *Bohemerus in ejus perquirenda natura in primis ad forum, seu competentiam esse respiciendum, ut planum fiat quis ille sit, cui haec publica potestas competat.* (*Elem. jurisp. crim. sect. I. cap.* 3. §. 67.) Hinc prolixa apud rerum criminalium scriptores tractatio de *foro competente*, qua scilicet disputatur ubi et coram quo judice rei debeant conveniri.

II. Quod sit forum competens.

1. Sortitur autem forum reus non solum ubi deliquit, sed etiam ubi domicilium habet. (*Dig. lib.* 48. *tit.* 5. *leg.* 11.) Et nemo quidem non intelligit in loco perpatrati delicti reum primario persequendum, puniendumque esse. Praeter enim quam quod eo in loco et facilius, et luculentius crimen probari potest; publicae salutis ratio postulat, ut ibi poenae edatur exemplum, ubi crimen admissum est. Hinc judex, qui alioqui nulla supra reum jurisdictione potiretur, statim competens fit (1) ex delicto commisso in ejus

(1) *Vouglans. instit. au droit crim. part.* 4. *chap.* 2. *n.* 1. » C'est par le lieu du delit que se regle » principalement la competence en matiere crimi- » nelle; et cela tant à cause de la necessitè de

territorio. (*Carav. instit. crim. lib.* 3. §. 3. *cap.* 3. *n.* 2.) (1).

2. At coram judice domicilii reus recte quoque idcirco convenitur, quia illius forum proprium et peculiare esse videtur cujuscumque personae in omni tam civili negotio, quam criminali caussa (2). Ac sane judici subsunt do-

---

» l'exemple, et de la consolation particuliere des » ceux, qui ont suffert du crime; que pour la » plus grande facilitè des preuves.»

(1) Qui nunc Romae faustissime imperat *PIUS VII. Pontif. Max.* edita constitutione, quae incipit *Post diuturnas* super restauratione regiminis pontificii in temporali romanae Ecclesiae ditione, nonnulla circa formam ordinemque criminalium judiciorum providissima decreta nuperrime sanxit; inter quae eminent illa, quibus agitur de praeventione judicum, et competentia fori. Jam vero *tit. de jurisdict. tribun. et judic crimin. judicior. ord. et for. n.* 14. ita edicitur: *Si abbia per regola indeclinabile, che la competenza del tribunale nell' inquisizione dei delitti derivi dal luogo del seguito delitto; accordandosi soltanto nel caso de' furti una simile giurisdizione per la stessa cognizione del delitto principale anche al giudice del territorio, in cui siegue la contrettazione della roba furtiva, e riserbando alla S. Consulta, quando lo crederà a proposito, la facoltà di far compire l' inquisizione avanti il giudice territoriale del delitto, il quale però potrà servirsi a tutti i legali effetti del giudizio, degli atti stessi compilati avanti il giudice della contrettazione.*

(2) Vulgus criminalium scriptorum censet aliam accusationis, aliam inquisitionis, quae ex officio

micilii quicumque certo in loco lares suos fixerunt, moramque trahunt: unde domicilii judex is est, in cujus territorio reus degit, ibique majorem partem habet suarum fortunarum. (*Cujac. ad leg.* 203. *dig. de V. G.*)

III. *An reus ubicumque reperitur conveniri possit?*

Jure romano ubicumque repertus deprehensusque reus est, forum quoque sortitur. (*Cod. lib.* 3. *tit.* 15. *leg. I.*) Quod omnibus romani imperii provinciis unius, ejusdemque principis legibus, potestatique olim subjectis locum recte, commodeque poterat obtinere. Sed cum nunc plures inter diversasque ditiones sint divisae provinciae, et uniuscujusque principis separata territoria; videtur distinctione opus esse. Si enim intra limites ejus ditionis reperiatur, deprehendaturque reus, in qua deliquit; res omni prorsus controversia caret. Quippe cum reus delinquendo leges violaverit, quae ea in ditione vi-

---

fit, habendam esse rationem. Si accusator aliquis existat, aut quaerente laeso judex procedat, etiam in foro domicilii agi adversus reum posse: sin citra querelam judex ex officio in reum inquirat, nonnisi quam in commissi delicti criminalem quaestionem instituendam esse. Hanc porro distinctionem, quam fori usu probari ajunt, tamquam nullo romani juris fundamento innixam mordicus impugnat *Matthaeus ad lib.* 48. *dig. tit.* 13. *cap.* 5. *n.* 5.

gent; propterea ubicumque in ejusdem territorio repertus deprehensusque fuerit, magistratus persequi illum possunt ac debent, admissumque intra ditionis suae finis delictum ulcisci. Nisi autem hujusmodi potestas judicibus inhaereret, in quorum jurisdictioni subjecto territorio rei diversantur, atque inveniuntur; parum profecto consultum esset communi securitati. Quot enim rei sive feliciter sive prudenter ex loco evadentes ubi deliquerunt, impunes abirent? Ut igitur civilis illa pestis, criminum scilicet impunitas, quo fieri magis potest eliminetur, danda est opera, ut si reus hinc effugiat, illuc incidat, nullibi tutus sit; sed utrobique meritas luat poenas, ac metu rempublicam liberet. (V. *Clar. Ris. anim. ad crim. jurisp. in fin.*)

2. Verum enim vero si in alienum territorium aufugerit reus, atque in alterius principis ditionem migraverit; non adeo liquet, an ibi forum sortiatur, puniríque possit de crimine alia in ditione commisso. Quippe adversus nos peccasse ille videri non potest, qui in alieno territorio ac ditione peccavit. Quae quidem communis doctrina (1) recentioribus quibusdam non placet

---

(1) Sed tamen non desunt qui docent posse reo poenam augeri, si constet eum alibi deliquisse. A *Bavo prax. et theor, crimin ad §. furtum » Si unus fecit maleficium in civitate ista, et alibi plura maleficia commisit, non potest puniri de maleficiis alibi commissis; intellige non posse puniri principaliter heic, sed potest poena delicti heic commissi aggravari, quia delicta iterata plus puniuntur.*

rerum criminalium (*Scigneux System de jurispr. crim. ch.* 3.) scriptoribus, qui non tam quod usu fit, quidve fieri possit debeatque in hodierno rerum statu spectant; quam philosophica lance communem totius humanae societatis utilitatem metiuntur. Hi enim contendunt non solum uniuscujusque peculiaris, sed etiam universae humanae reipublicae interesse, ut rei graviorum scelerum, quaeque communi omnium saluti obsunt, velut homicidae etc. ubivis inventi fuerint sive domi, sive foris, sive ubi peccarunt, sive quo abierunt, sive in propria, sive in aliena ditione puniantur. (*Vattel. dr. des gens liv.* 1. *chap.* 19. §. 232. et 233.)

IV. *De praeventione.*

Etsi porro forum tam perpatrati delicti, quam domicilii (§. II.), atque etiam prehensionis rei, ea tamen quam innuimus distinctione (§. III.), aeque competens esse dicatur, haud raro tamen quaerendum occurrit quisnam inter diversos competens judices praeferendus sit in reo persequendo, crimineque vindicando. Atque constat eum praeferri judicem, qui occupaverit in reum inquirere, id est qui alios judices praevenerit. Bifariam praeventioni locus fieri potest tum citatione rei, tum multo magis prehensione. (*Decian. tr. crim. tom. I. lib. IV. cap.* 20. *n.* 1.) Quod si inter competentes judices alter decreta, et exequuta citatione suum in forum vocaverit reum, prehendi alter illum jusserit atque in custodia vel vinculis habeat, quisnam praeferendus erit? Scissae sunt scriptorum criminalium sententiae. Nam nonnullis placuit rationem

potissimum habendam esse citationis; alii voluerunt prehensionem potius spectari: (*Tondut. de praeven. par.* 1. *cap.* 9.) quorum quidem opinio mihi rectior esse videtur. Frustra enim citatione alter judex praeventus dicetur, si hic in custodia vel vinculis reum jam habeat, non dimissurus eumdem nisi de innocentia constiterit. (1) Sed si nullus judex reum prehensione praevenerit, hoc casu praeventio per citationem quoque fieri poterit. (2)

---

(1) Duo, quoad praeventionem habentur in cit. nuperrima *Pii VII.* Constitutione decreta, quae heic subnectenda censemus. *Ibid. n.* 20. = *Nel caso di cumulativa tra tribunali ordinarii nei delitti* di misto foro, *nei quali* la prevenzione *deve determinare a chi s' appartenga il giudizio difinitivo, sia per l' avvenire regola inconcussa*, che la prevenzione *resti indotta o dalla cattura de reo, o dalla condanna in contumacia colla promulgazione effettiva della sentenza* = *n.* 21. = *Nella concorrenza di più rei in uno stesso delitto stia ferma* la prevenzione *a favore di quel tribunale, che è il primo a catturare uno de' rei, sebbene non sia il reo principale, ma solamente complice per un atto* o preventivo o concomitante il delitto.

(2) Quando juxta forensem praxim praeventionis ratio haberi non soleat, fuse tradunt pragmatici scriptores, ad quos hujusmodi rerum tractatio pertinet. Sed consuli quoque poterunt *Decian. loc. cit. et Caravit. instit. crimin. lib. III.* §. 3. *cap.* 4. *n.* 13. *et seq.*

V. *Nonnullae proponuntur, et enucleantur quaestiones.*

1. Atque ex iis, quae de praeventione hactenus disseruimus, commode intelligitur quid statuendum, si in confinio, crimine, puta caede, patrato utriusque territorii judex de ejus cognitione instituenda contenderet. Nam hoc quoque casu preferendus ille, qui occupaverit in reum inquirere, seu qui alterum praevenerit; siquidem nullo certo indicio, aut argumento constare potest ubi inflicta plaga, et cujus in territorio caedes sequuta. Ut enim bene observat *Matthaeus*, (*ad lib.* 48. *dig. tit.* 13. *c.* 5. *n.* 6.), varie jactantur morituri, multique cum morte vehementius luctantur.

2. Proxima huic est quaestio de crimine in alterius territorio inchoato, atque in alterius perfecto. Ac patuit interpretibus in hujusmodi casu utriusque territorii judicem cognoscere possse. (V. *Boss. tit. de For. compet. num.* 105.) Crimen enim heic coeptum, illic absolutum, utrobique factum recte dicitur, cum nequeat illud in partes dividi.

3. Quod si quis caedem, exempli gratia, sua in provincia fieri mandaverit, in alia caedes facta sit; vulgo tradunt doctores eo casu locum caedis tantum, non etiam mandati esse spectandum. Sed haec sententia valde displicet paulo ante memorato *Matthaeo*, (*loc. cit. n.* 9. (qui vult utrobique tam in dati mandati, quam in factae caedis loco criminalem persequutionem institui posse. Etenim quidquid interpretes disputent romani

juris censurae mordicus inhaerentes, vincere debet publica utilitas; ne dum jurisdictione disceptatur, effugium reo pateat, crimenque ejus abeat impunitum.

VI. *De remissione reorum.*

Saepe numero contingit, ut remissio fiat reorum; nempe reus, ejusque caussa ex uno ad alium judicem transferantur. Quae tamen remissio generatim inter aequales, simulque competentes judices necessitatis videtur non esse, sed officii. Quamquam legibus alibi, alibi usu receptum, ut reliqui judices a loci, in quo crimen commissum est judice requisiti reum cum idonea prosecutione ad eum mittere omnino teneantur. (*Carleval. de Judic. Tom.* 3 *tit.* 3. *Disp.* 2. *quaest.* 7.) (1) Quod constat recte, opportuneque fieri: non solum enim quo loco reus deliquit, in illo facilius validiusque crimen probari potest: sed etiam expedit ibi de reo sumendas esse poenas ubi deliquit, quemadmodum jam animadvertimus (§. II.); ut major vis sit publici exempli, quo delinquentium coercitione

---

(1) En quid cautum hoc super re in laudata nuperrima pontificia constitutione *cit. tit. n.* 15 *Carcerandosi un delinquente d' una provincia in un' altra provincia dello stato, per evitare la spesa del trasporto del carcerato, si ordina ai tribunali, e specialmente alla S. Consulta di bene esaminare, anche colla visura degli atti compilati, se l' inquisizione possa consumarsi nel luogo del-*

potissimum intenditur (Lib. II. Cap. III. §. VIII.). Nonnunquam et ultro magistratus reos auditos remittunt cum elogio ad ejus loci judicem, in quo illos deliquisse compererint. (1) Quae quidem omnia procedunt eadem in ditione, atque inter magistratus, qui sub eodem principe praesunt criminali jurisdictioni. Nam inter diversae dictionis judices, etsi alter alterum requisierit, ut reos in suo territorio degentes, aut ibi prehensos sub tuta custodia ad se mittat; inconsulto principe remissio locum non habet, (*Bohem. Elem. jurisp. crimin. sect.* 1.*c.* 3. §. 70.) sed ejus solum jussu fieri potest; nisi solemnia hac de re pacta summi utriusque ditionis imperantes inierint. Ne siquidem rei alienam in ditionem aufugendo ingenti cum publicae salutis damno atque periculo meritas poenas adeo facile possint evadere, solent inter finitimarum praesertim regionum principes pacta intercedere de graviorum criminum reis, qui alterutrius ditionis finibus potiti sunt, mutuo remittendis. Tunc juxta pacta conventa etiam inter diversae ditionis magistratus locus fit remissioni reorum.

---

la cattura, e di comunicare nel caso al giudice di questo luogo la facoltà di procedere in causa.

(1) Jure romano si reus in alia provincia degeret, scribebat judex ad praesidem ejus provinciae, desiderans ut reum cum prosecutione idonea ad se remitteret. *Leg.* 7. *dig. de custod. et exhib. reor.* Quae remissio cum olim necessaria non esset, fieri tamen soleret, constitutione *imperatoris Justiniani* ad juris necessitatem traducta est. *Novell.* 134. *cap.* 5.

VIII. *De personis, quae fori privilegium habent.*

1. Quae de foro competente huc usque dicta sunt, toties sibi locum vindicant, quoties specialis fori privilegio reus non gaudeat. Si enim peculiari alicujus magistratus jurisdictioni reus ex privilegio subjiciatur, non solum in civilibus negociis, sed etiam in criminalibus caussis; tunc nequit is pro crimine in alio, quam in suo speciali foro conveniri. (*Decian. Tract. Crim. Lib.* 4. *cap.* 15.

2. Ac primo quidem *milites* juxta plerarumque Europae gentium mores, legesque non solum in militaribus, sed etiam in communibus delictis fori privilegium habent, omnesque eorum criminalis caussae a castrorum magistro seu praefecto, vel militari concilio peculiariter cognoscuntur. (*Bayer de for. milit. privil. cap. III.* §. *V.*) Sed alicubi, quemadmodum nunc apud nos juxta juris Justinianei censuram crimina distinguuntur; et si militare quidem crimen sit, ejus cognitio atque animadversio ad militares judices peculiariter defertur; communis vero delicti persecutio ad ordinarios et competentes magistratus spectat (*Novell. VIII. cap.* 12.) Heic autem observant scriptores militem, qui in castris est, non posse extra vallum trahi, et ad alium judicem remitti; militemque in expeditione delinquentem a suo tantum militari judice puniri. (V. *Rovit. in pragmat* 2. *n.* 14 *de milit.*) Quod si miles post patratum commune crimen missus militia fuerit, non est ambigendum, quin a judice ordinario in eum animadverti possit.

3. *Clerici* quoque fori privilegio potiuntur. Itaque illorum criminales caussae coram suis ecclesiasticis judicibus disceptandae sunt, quibus peculiare jus inest in eosdem animadvertendi. Profecto aequum esse videtur, ut qui sacris ministeriis tractandis sunt admoti, antistitum suorum judicio animadversionique peculiariter subjiciantur. (*Altaser. de jurisd. Eccles. lib.* 3. *cap.* 3.) Sed quemadmodum canonici juris interpretes monent, ut clerici hoc fori privilegio gaudeant, clericalem habitum et tonsuram deferre debent atque ecclesiae sacri ministerii servitium praestare juxta nuperrimam synodi tridentinae sanctionem. (*Sess.* 23. *de Refor. cap.* 6.)

4. De *studiosis*, iis nempe qui scientias liberalesque artes discendi gratia academias frequentant, et in album discentium relati sunt, nec non multo magis qui in illis publicum docendi munus profitentur, disputant rerum crinalium scriptores, an in criminalibus caussis fori privilegio fruantur, et coram praefecto studiorum, magistratuque academico conveniri possint. Sed bene probavit *Matthaeus* civilem tantum, non etiam criminalem jurisdictionem ab imperatore *Friderico I.* academiarum praesidibus tributam fuisse. (*Auth. habita cod. ne fil. pro patr.*) Certe, quod pertinet ad delicta in academiis patrata nec non ad ea admissa, quae *scholarium* propria sunt; nemo adversatur eorum cognitionem animadversionemque propriam esse academici magistratus, Verum enim vero tota res a moribus pendet, variisque institutis ibi vigentibus, ubi academiae florent,

5. Tandem fere ubique *aulici*, qui scilicet principi famulantur, ejusque sacrae personae pe-

culiariter inserviunt, ceterique qui ad principis familiam, domumque pertinent fori privilegium habent (*Cod. lib.* 12. *tit.* 5. *leg.* 3. *V. Perez. in tit. cod. de magistr. offic.*) Nam in omni civili, et criminali negotio illius subsunt jurisdictioni, qui principis domui familiaeque praeest, quod ideo consultissime receptum, factumque est, ne qui principi ministrant ad communia tribunalia rapti ab ejus abstrahantur obsequiis.

VIII. *An forum incompetens prorogatione, vel litis contestatione fiat competens?*

Solent hoc loco rerum criminalium scriptores disputationem inire de prorogatione jurisdictionis, quam nos quoque, ne a recepto eorum more discedere videamur, cursim attingemus. Jam vero prorogatio, ut illi docent, est jurisdictionis extensio ad caussas et personas, in quas jurisdictio non competit. (*Bocer. de jurisd. cap.* 7. *n.* 40.) Recepta autem sententia est litigantium subjectione, nempe consensu etiam in criminalibus caussis incompetentem judicem fieri posse competentem. Sed oportet ut judici, in quem fit prorogatio, publica non desit potestas criminales caussas cognoscendi. Solus enim privatorum consensus non potest facere judicem eum, qui nulla praeditus est criminali jurisdictione. (*Barbos. in leg.* 1. *dig. de judic. artic.* 2. *num.* 22.) Quod et locum habet si jurisdictionis prorogatio ex litis contestatione oriatur, (1) qua etiam tradunt criminales scriptores pro-

---

(1) Non est omittendum, quod *Bossius* obser-

rogari jurisdictionem. Quippe litis contestatione nequaquam jurisdictio ei tribuitur, qui non habet; sed jurisdictio illius, qui ea jam pollet ad caussas personasque porrigitur, in quas haud competeret.

CAPUT VI.

De prehendendis, et exhibendis reis.

I. *Cur, et quando prehendendo reo sit locus?*
II. *Quae indicia prehensionem praecedere debeant.*
III. *Quando reus capi possit sine praecedente informatione.*
IV. *In quibus delictis prehensio locum habeat.*
V. *An occidi fugiens reus, aut resistens apparitoribus possit?*
VI. *De reo praesente.*
VII. *De personis,*
VIII. *Utrum a decreto judicis prehensionem decernente possit appellari?*

---

vat *oper. crim. de for. competen. n.* 17. scilicet non aliter in foro locum habere jurisdictionis prorogationem in criminalibus caussis, quam si accusatione intercedente res agatur: nam quando per inquisitionem proceditur, prorogatio non valebit; nisi judex competens atque ordinarius assentiatur, vel saltem non obstet.

I. Cur, et quando prehendendo reo sit locus?

Quoties de admisso crimine constat, et ejusdem auctor aliquis arguitur, tunc prehendendus ille est atque exihbendus, ut summarium de eo habeatur examen, atque ut tandem specialis in ipsum inquisitio institui possit. (1) Ac constat inter omnes civilium rerum scriptores a jure puniendi, quod inest publicae potestati (lib. II. cap. III. §. VI.), jus manare prehensionis illorum, qui legitima patrati delicti suspicione laboraverint, ut custodiantur quousque investigata, compertaque rei seu facti veritate damnentur, vel absolvantur, (V. *Cl. Lampred. jur. publ. univ. par. II cap.* 3. §. 13.) Etenim sine hoc altero jus illud puniendi, quemadmomum nemo non intelligit, inutile fere, ac prorsus inefficax foret.

2. Sed non temere judices prehensionis jure, quod exercent, utentur; nec suo nutu quempiam exhiberi prehendique mandabunt: sed certis quibusdam indiciis (*Dig. lib.* 48. *tit* 3. *leg.* 6.) commoti, quae testibus productis, vel aliunde confirmata in actis reperiantur. Quid enim repugnantius civili libertati, quae postulat nihil quemquam ferre debere quod sibi non sit jure patiendum (*Prolegom.* §. *I.*); quid communi quieti et securitati exitialius, quam

(1) *Carpzov. pract. crim. quaest.* 5. *num.* 23. „nam specialis inquisitionis praeambulum est captura.„

nulla intercedente legitima suspicione posse judices sua libidine cives in criminale judicium rapere, (1) carcerique mancipare? Atque id eo magis cavendum legibus, sanciendum esse videtur, quo certius constat moribus nostris vel solam prehensionem vulgo ignominiosam haberi, carceremque multa familiae fortunis salutique prehensi incommoda afferre. Ubi prehensio civis etiam sine summaria praecedente informatione, nullis extantibus probatisque indiciis fit; ibi pro ratione, pro legitimo imperio tyrannis dominatur; (V. *Elhocrarie, ou le Gouvernem. fondè sur la moral. Amsterd.* 1776.), meritoque quilibet civium de se ipso posset usurpare, quod lugens cecinit *Persius*:

Eheu quam est miserum timendo evadere semen!

---

(1) Hoc est fundamentum civilis libertatis, cujus *Angli* videntur esse studiosissimi. Ac nemo certe inter eos licet infima sortis homo, magistratus arbitrio prehendi, et vel sola judicum suspicione in carcerem detrudi potest. Anglicis enim legibus luculentissime designatur non solum quando, et quibus ex caussis tamquam legitima habenda sit alicujus civis prehensio; sed etiam cuicumque prehenso jus tribuitur suprema adeundi tribunalia, quae vi celeberrimi mandati seu statuti *habeas corpus* cognoscunt atque definiunt, an legitima et justa fuerit prehensio vel non, an dimittendus sit prehensus, an potius, fidejussoria cautio ab eodem requirenda. V. *Cod. de l' human, ou la legislation. universel. tom. VII. art. habeas corpus*..

II· *Qua indicia prehensionem praecedere debeant.*

2. Quae autem, et cujusmodi esse debeant indicia, quibus concurrentibus judex rei prehensionem decernere possit, fuse disputant rerum criminalium scriptores. Sunt qui vellint oportere legibus indicia sigillatim definiri, ob quae prehensio locum habere debeat in singulis delictis, ne in tam gravi re quidquam a judicum libidine, vel imprudentia sit pertimescendum. (V. *Lib. dei Delitti, e delle Pene* §. *XXIX.*) Quod, ut ego quidem arbitror, optari magis quam obtineri posse videtur. Non enim facile legibus omnia recenseri, ac designari queunt delictorum indicia; quae persaepe variant, et in quocumque fere crimine vel ex levisissima aliqua circumstantia immutantur. Itaque longe opportunior est illorum doctrina, qui non aliter justam esse prehensionem, quam intercedentibus opportunis indiciis statuentes, concedunt tamen judicibus, ut juxta facti circumstantias, personarum conditionem, criminisque gravitatem indicia aestimare possint, ac pro sua demum prudentia decernere utrum prehendi, an praetermitti reus debeat. (V. *Cl. De Simoni del furto e sua pena* §. *XXIV.*) Neque vero ancipiti hac in re judici deerit quid sequatur, si ut muneris sui sanctitas postulat, in consilium adhibeat religionem, fidem, pietatem. Quod si nullis extantibus indiciis, vel eisdem nequaquam probatis judex innoxium aliquem prehendi mandaverit, aut si dolo, quod gravius est, aliaque privata ex caussa ausus fuerit insontis prehen-

sionem imperare; debet is officio statim motus gravissimas audaciae suae, atque iniquitatis poenas rependere.

2. Ceterum omnes assentiuntur non requiri ad prehensionem indicia admodum, gravia, nedum indubitata, et luce clariora; quod usu receptum videmus. (*Alphan. jur. crim. lib. III. tit.* 16. §. 6.) Itaque fama, minae, inimicitiae, insidiae, testimonium unius, confessio rei extra judicium facta, et si quae sunt similia indicia ad prehendendum reum idonea esse censentur, quamvis singula ad crimen probandum conferre non admodum possint.

III. *Quando reus capi possit sine praevia informatione.*

1. Quod si reus in aliquo crimine patrando deprehensus sit, tunc statim capi poterit, judicique exhiberi. (1) Hoc enim casu, ut bene animadvertunt rerum criminalium scriptores, prae-

---

(1) Etsi jure romano nemini generatim sine crimine liceat flagitiosos homines devincere, carcerique mancipare absque magistratus imperio; *leg.* 3. *cod. de exhibit. reor. leg. unic. cod. de privat. carcer.* Reos tamen in flagranti crimine inventos privatus quicumque prehendere potest, judicique exhibere; multoque magis vigiles, stationarii, lictores etc. quibus commissa civitatis custodia, adhibitis probationis ergo testibus, facere et possunt et debent: quod moribus receptum videmus.

via generalis inquisitio supervacanea est quod spectat ad decernendam tantum, exequendamque prehensionem; (V. *Carpzov. quaest.* 108. *in fin. clar. lib. V. sent. quaest.* 8. *num.* 5.) etsi pro corpore delicti ejusque circumstantiis investigandis semper necessaria esse videatur (Cap. IV. §. IV.). Ipso autem in facto seu, ut inquiunt, in flagranti crimine non solum ille deprehensus intelligitur, qui caedens, puta, aut furans inventus est; sed etiam qui visus fuit res furtivas secum auferre, aut in loco caedis cum cruento gladio versari.

2. Qui errant etiam, quique vagantur, non quidem peregrinantes *varios mores hominum ut noscant, et urbes*; sed otiosi circulatores, mendici validi, qui per inertiam transigunt vitam, poterunt absque praevia informatione prehendi. Ratio enim ipsa vivendi quam sectantur, vehementem adversus eos, veluti sycophantas, ingerit suspicionem (Lib. II. cap. XV. §. V.)

3. Sed valde viles, infimaeque sortis homines, si criminis insimulentur, licet nulla praecesserit generalis inquisitio, ipsi ne quoque statim prehendendi, carcerique mancipandi erunt? Non desunt qui id affirment inter rerum criminalium scriptores. Vilissimos siquidem atque infames vita ipsa, quam ducunt, satis suspectos facit. At si praeter hanc nulla alia urgeant caussa, humanius, aequiusque esse videtur non licere ex nudo magistratus arbitrio hujusmodi personas sine praevia informatione prehendere. Nemo enim in civili societate videri debet tam vilis, cujus libertati vis, nisi legitima, inferatur.

IV. *In quibus delictis prehensio locum habeat.*

Ceteris ut quis prehendatur non solum oportet opportuna adesse indicia generali inquisitione comparata, atque in actis extantia (§. I.); sed etiam necesse est, ut tale delictum sit, quod corporis poena legibus vindicetur. Nam propter leviora crimina, quae levissime solent coerceri, non facile veniendum ad reorum prehensionem; praesertim si de personis agatur honestioris conditionis. (*Thonnic. advoc. prud. in for. crim. cap*: 8.) Numquam vero prehensioni locus erit, cum crimen pecuniari poena a reo luendum est. Tunc prehensionis metu reus liberatur, praestita ab eo judicis imperio cautione, qua aut ipse se sistere, aut procuratorem mittere spondet: alioqui reo majus incommodum damnumque ex prehensione, carcereque quam ex poena criminis immineret. (*Clar.* §. *final. quaest.* 28. *num.* 1.) quod iniquum fore nemo non intelligit (1). Quid vero censendum si reus inopia tutus pecuniariam poenam dubio procul eluderet? Hoc casu mihi videntur esse

---

(1) *Farinaccius prax. lib.* 1. *tit.* 4. *quaest.* 27. affirmare et docere non dubitavit posse judicem rei prehensionem decernere, etsi crimen sola pecuniaria poena debeat coerceri. Quae quidem doctrina, ut plures aliae ejusdem scriptoris, arbitrariam absurdamque redolet criminalem jurisprudentiam: et propterea meret egregie improbari.

distinguendae personae: qui enim per lasciviam petulantiam deliquit (lib. I. cap. V. §. VI.) quod non habet in aere, ut fert vulgare adagium, corpora luere debet. At aequitas non patitur, ut honestae conditionis reus qui forte in crimen incidit, siquidem fortunarum tenuitate impar ad multam solvendam, ignominiose prehendatur; nisi res sit de non adeo levi admisso, et legibus diserte cautum pecuniariam poenam omnino in corpoream esse convertendam.

V. *An occidi fugiens reus, aut resistere apparitoribus possit?*

1. Ipsa porro reorum prehensio ita fieri debet, ut et conditionis personarum ratio habeatur, et in ea exequenda apparitoribus, stationariis, lictoribus, crudele plerumque genus suoque ingenio omnis expers commiserationis, nihil praeter necessitatem durius inhumaniusque agere liceat. Quod si in prehensos reos suos arbitrio saevierint, judex hanc eorum audaciam non feret impunitam; sed publica gravique animadversione omnino coercebit.

2. At non raro contingit, ut exhibendi rei apparitoribus vi resistere conentur, aut eis conspectis fugam arripient. Quaerunt rerum criminalium scriptores, an tunc ab apparitoribus impune occidi (*Gail. II. Observation.* 110. *n.* 50.) reus possit? Et quod pertinet ad eum, qui fugit, nunquam fas erit illi necem inferre. Non enim nocentes solum fugiunt, sed etiam innocentes, qui scilicet animo recolunt, quam meticulosa res sit ad judicem ire; et carceris ae-

rumnas squalloremque perpeti (1). Qui autem vi resistit, nec ipse interfici debet; quoniam ad ea declinanda, quae nocitura esse videntur, unusquisque naturae velut impetu fertur; (V. *Alphan. loc. sup. cit.*) nisi ejus eruptio periculosa reipublicae futura sit, aut expeditis armis necem lictoribus minitetur reus, atque proxime intentare aggrediatur.

VI. *De reo praesente*.

1. Si igitur reus praesens sit, vel ubi latitet notum oportet, ut judex eum per apparitores statim exhiberi, prehendique mandet, ne forte is fuga sibi consulat, et criminale judicium evadet. Nam si absit reus, et arrepta fuga sive ante sive post ceptam inquisitionem judicis vigilantiam eluserit, ita ut prehendi non possit; alia ratione adversus eum agendum erit, quemadmodum infra (cap. XVIII.) distinctim exponemus. Jam vero nihil interest, utrum praesens reus in loco publico prehendatur, an domi suae. (2) Jure quidem romano graviorum criminum

---

(1) *Cic. orat. pro Quint.,, Non minus saepe in mentem his* (reis) *venit potestatis, quam aequitatis; propterea quod omnes quorum in alterius manu vita posita est, saepius illud cogitant quid possit is, cujus in ditione ac potestate sunt, quam quid debeat facere.*

(2) Sunt inter interpretes, qui existimant non licuisse jure romano reos domo extraere, quod sua cuique domus tutum esse debet asylum. Sed

reos ex aede sacra permissum extrahere, atque ab ipsa principis statua abducere. Eo enim innuitur miseris asyla prodesse debere, non facinorosis hominibus, qui publicam tranquillitatem flagitiis suis (*cod. lib. I. tit.* 25. *leg. unic.*) perturbarunt.

2. Sed praesens reus, qui conspectis apparitoribus fugiat, et tamen ab eis nusquam intermissa persecutione insectetur; poterit ne in alieno territorio, ad quod pervenerit prehendi? Negant melioris notae scriptores, quia si prehensio ibi fieret, judex qui eam decrevit, jus diceret in alterius territorio. (*Gomez. III. resol.* 9.). Id autem cum ferre patienter non soleant loci magistratus, praetermittendum omnino est, ne turbis atque contentionibus caussa praebeatur. Itaque si reus ad aliam provinciam convolet, si alieni territorii fugiendo potiatur: tunc judex ab ejus provinciae, vel territorii magistratu petere solet, ut reum (1) cum prosecutione idonea ad

---

rectius ab aliis animadversum est eam regulam juris romani ad caussas civiles pertinere, haud vero delicta respicere. V. *Leg.* 18. *dig. de in jus vocan. leg.* 103. *dig. de R. I.*

(1) Prudenter *claris. Risi animadvers. ad crim. jurispr. in fin. quaest. ad for. compet.* censuit reò nihil suffragari debere ad impunitatem vel libertatem, obtinendam si a judice in alterius territorio prehensus fuerit. Neque enim ei quidquam injuriae fit, qui ubicumque intra limites ejusdem ditionis comprehendi accusari, atque damnari potest (Cap. V. §. V.); sed judici tantum loci prehensionis in

se remittat, quod inter ejusdem ditionis judices locum necessario fere obtinet (Cap. V. §. V.). Quin immo saepe magistratus, in cujus jurisdictione reus inventus prehensusque est, eum auditum cum elogio in illam provinciam ultro remittunt, unde est, vel in qua deliquit. Expedit enim reipublicae, ut ibi supplicii praebeatur exemplum, ubi communis salus delicto violata est (Cap. V. §. II.)

VII. *De personis*.

1. Sed licet praesens sit reus, non quilibet tamen indiscriminatim prehendendus atque exhibendus est. Nam primo muliebris sexus pudori conceditur, ut non facile mulier rea prehendatur; nisi res sit de gravi flagitio, quo in casu nullam receptum est sexus rationem haberi: ceteris in admissis mulieres, praesertim honestioris conditionis, vel cautioni juratoriae committi solent, vel ut jampridem constituerat *imperator Justinianus*, Ascetriis custodiendae tradi.

2. Tum quoque dignitas, et honestior reorum conditio postulare videntur, ut ii praestita juratoria cautione, vel datis fidejussoribus a prehensione immunes abeant: (*Cod. lib.* 12. *tit.* 1. *leg.* 17.), idque etsi in levioribus admissis non im-

---

cujus jurisdictionem invaditur. Quod si judici, qui prehensionem mandavit, aliquis ex hoc capite mordicus objiciatur jurisdictionis defectus, hic facile supplebitur a principe, vel a suprema curia criminali.

merito observetur, in gravioribus tamen criminibus usu non obtinet; juxta quem neque dignitas, neque conditio a prehensione, et carcere eximunt. Sed illustres viri solent militibus tradi vel domi suae, vel in arce aliqua custodiendi, quemadmodum paulo post (*Cap. sequen.* §. I.) adnotabimus.

3. Potiori autem jure non temere prehendendus, carcerique mancipandus, quem probi hactenus mores vitaeque integritas spectatum faciunt, criminisque suspicionem ab eo longe arcent.

4. Adjunguntur heic a rerum criminalium scriptoribus et illi, qui pecuniosi sunt, et divitiis affluunt: quod fugae suspicio in eos non facile cadat. Hi enim, ut scribit *Matthaeus* (*ad lib.* 48. *tit.* 14. *dig. c.* 2. *num.* 6.) quot praedia quot agros, tot fere fidei sponsores atque sequestros habent. Atque id, si de non adeo gravibus admissis agatur, solet in foro etiam quandoque observari.

5. Sed cujuscumque vel atrocissimi flagitii reus si fide publica venit, seu *salvoconductu*, ut inquiunt, munitus in judicio compareat, liber omnino dimittendus erit. Neque enim licet unquam fidem publica auctoritate ei datam fallere, (V. *Alphan. loc. cit.*) ipsumque dolis decipere, aut vi retinere. Si fides violetur, et quidem ab iis qui rerum potiuntur, quodnam satis firmum erit vinculum humanae societatis?

VIII. *An a decreto judicis prehensionem mandante possit appellari?*

Restat nunc ut videamus, an possit reus a decreto appellare, quo judex eum prehendi exhi-

berive mandaverit? Qua super re scriptores criminales, ut moris, secum nequaquam conveniunt. Alii enim negant, affirmant alii, alii sic distinguunt, ut appellari quidem possit, sed interea preheudendus et custodiendus sit reus, donec judex appellationis dimittendum eum esse declaraverit. Profecto non est qui non intelligat ingens prehensione cuique damnum inferri, praesertim cum ea nostris moribus ignominiosa habeatur (§. I.,). Quid ergo vetat, quin possit quis appellare a decreto judicis eum prehendi mandante? Hoc enim decreto gravamen hujusmodi irrogatur, quod per sententiam emendari deinde non possit. Cumque sit ubique gentium legibus, usuque receptum nihil pendente appellatione esse innovandum; propterea non poterit illa vigente reus prehendi. (V. *Clar. quaest.* 46.), et in carcerem rapi. Jure quidem romano non nisi crimine audito, et bene discusso appellare permissum: (*Cod. lib.* 7. *tit.* 42. *leg.* 7.) at id locum habere volunt interpretes, si agatur de reo, quem statim prehendi, atque exhiberi cura non postulet publicae disciplinae. Sic reus in flagranti crimine deprehensus, sic qui confessus crimen, quique illico convictus est non audietur appellans; quoniam ne a sententia quidem definitiva audiretur (*Cod. lib.* 9. *tit.* 3. *leg.* 2.), si ab ea (1) appellaret.

---

(1) Quaerunt insuper romani juris interpretes intra quod tempus a decreto prehensionem decernente sit appellandum. Et heic rursus in diversas abeunt. Nonnulli existimant quandocumque

CAPUT VII.

De custodia reorum.

I. *Variae custodiarum species et quae libera custodia?*

Sed prehensus, atque exhibitus reus caute diligenterque custodiendus est, quousque institutum adversus eum criminale judicium peragitur,

---

posse appellari, quia gravamen quod illo decreto infertur sucessivum sit, atque continuum, *Gomes. lib.* 3. *Reso. cap.* 9. *num.* 10. Rectius docent alii appellationem interponendam esse intra dies decem, quod temporis spatium omnibus indistincte provocationibus interponendis ab *imperatore Justiniano novel.* 23. *cap.* 1. praefinitum est. V. *Alphan. loc. cit.* §. *XV.*

atque absolvitur. Romae olim plures erant custodiae species. Nam eorum, qui custodiri debebant alii in carcerem ducebantur, alii in vinculis habebantur, nonnulli militibus (1) tradebantur custodiendi, vel senatoribus aut etiam magistratibus asservandi dabantur. Atque hi postremi in libera erant custodia, quod nimirum apud milites vel magistratus sine vinculis diversarentur. (*Cod. lib.* 10. *tit.* 19. *leg.* 2.) Sic *Catilinae* conjuratione detecta senatus decrevit, ut *Lentulus*, ceterique illius socii delictis senatoribus traderentur in custodiam. (*Salust. de bel. cat. in fin.*) Aliquando et sibi rei, id est fidei suae committebantur, ita videlicet ut pendente criminali judicio prohiberentur de domo sua procedere, eaque veluti libera custodia uterentur. (*Dig. lib.* 48. *tit.* 22. *leg.* 9.) Id quoque porro nunc moribus obtinet, ut illustres personae vel in aliqua dignitate constitutae, si de non adeo gravi admisso res sit, in libera custodia habeantur. Quippe sua eis domus pro custodia quandoque assignatur, vel civitas ipsa, in qua moram trahunt, unde procedere non possint.

2. De custodia autem reorum magistratus, qui criminali praesunt jurisdictioni, ut *Ulpiani* verbis utar (*Dig. lib.* 48. *tit.* 5. *leg.*), aestimare debent, utrum in carcerem recipienda sit perso-

---

(1) Si reus militari custodiae traditus catenam, licet laxiorem, in dextera gerat, qua sinistrae manui militis adstringatur, non libera ea custodia videtur. V. *Seneca epist. V. in fin.*

na, an militi tradenda, vel sibi: hoc vero vel pro criminis, quod objicitur qualitate, vel propter honorem, vel propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate ejus qui accusatur, facere solent.

II. *De carcere ejusque partibus*.

Ceteri, qui in carcerem ducuntur, in custodia non libera sunt. Carcer locus est, in quo rei detinentur, undique septus, clausus ad exitum. Nam portam seu januam unitam habet, ac munitissimam contra externam, atque internam vim. (1) Solet autem dividi carcer in anteriorem, et interiorem: praecipua anterioris carceris pars atrium seu vestibulum complectitur, quod non pro loco, qui est ante aedes vel ante januam, accipiendum; sed pro conclavibus ipsis atque mansionibus, ubi lux splendidior salubriorque aer excipitur. Heic asservantur indulgentius tractandi, leviorumque criminum rei. Nam qui diligentius duriusque custodiendi sunt, in interiorem carcerem mittuntur, seu *intimam sedem*. Plures ibi sunt cellulae seu conclavia, in quibus rei aut soli, ne quis cum eis colloqui possit; aut perpauci numero manent inclusi, ne facile simul conspirent, effractoque carcere eva-

---

(1) Constat ex *actis Apostol. cap.* 12. Hyerosolimitani carceris portam fuisse ferream. Cautius *Messeni* saxo immani superimposito fores subterranei carceris occludebant qui *thaesaurus* appellabatur.

dant. *Arcae* quoque ea cubilia dicuntur latinis scriptoribus, (1) quod illis rei secreto tamquam arcis includerentur, quae robustis tabulis fiunt, seu potius ob angustiam instar arcarum, ubi cadavera conduntur; ut enim hae mortuorum, sic illae sunt sepulchra viventium. Obsitam hanc, criticamque plane carceris sedem *Prudentius* (*Hymn. V. B. Vincent.*) sic graphice descripsit:

Est intus imo ergastulo
Locus tenebris nigrior,
Quem saxa mersi fornicis
Angusta clausum strangulant.
Aeterna nox illic latet,
Expers diurni syderis:
Hic carcer horrendus suos
Habere fertur inferos.

Similis huic certe carcer ille erat, vel carceris locus, quem *Albae* fuisse narrat *Diodorus Siculus*: (*Lib. XXXI. histor.*) et in quem *Romani* relato triumpho intemperanter et crudeliter usi *regem Perseum*, ejusque liberos per aliquot dies detruxerunt.

---

(1) Cic. Orat. pro Milone.„ *Subito arrepti (servi) in quaestionem, tamen separantur a coeteris, et in arcas conjiciuntur, ne quis cum eis colloqui possit.*„ Hae quae cellae et arcae latinis dicebantur, vulgo nunc appellantur *segrete*.

III. *De carceris origine, atque usu.*

1. Constat autem et vetustissima aetate, et apud antiquissimas quoque gentes invectum carcerem adhibitumque: cujus quidem originem non male *Antonius Bombardinus* ab ipsis repetit civilis status exordiis. (*De carce. et antiq. ejus usu*) Postquam sane leges poenales latae fuerunt, oportuit illos, qui eas violasse redarguerentur custodire, ne si sui juris maneret, poenas fugiendo evaderent, legesque ipsas contemnerent. (1) Quis enim reus ultro se offert suppliciis, a quibus natura ipsa abhorret, nisi impotenti agitetur furore, mentisque sit incompos.

2. Sed malo hominum fato, qui custodiae solum deputatus fuit carcer, facile abiit in durissimum poenae genus, tanto iniquius, quanto longius abest a fine, propter quem ille est invectus. Nemo ignorat syracusanas illas lautumias, quarum saepe meminit *Tullius*; (*Act. VII. in ver.*) ingens opus, totumque ex saxo in mirandam altitudinem depresso, et multorum operis penitus exciso, ubi rei includebantur. *Athenis* putei instar profundus terrae erat hiatus, in quem conjecti rei tenebris coenoque squallebant: *Hebraei* quoque subterraneo carcere ute-

---

(1) Primum in historia carceris mentio occurrit *Genes. cap.* 39. *v.* 20. quo refertur *Josephum* adulterii suspectum in carcerem compactum fuisse, *ubi victi reges custodiebantur, et erat ibi clausus*.

bantur qui luto foetoreque reis gravissimus erat. (*Hyerem. cap. XXVII.*) Et *Romae* carcer teterrimus ab *Anco rege* aedificatus ad terrorem increscentis audaciae, in quo locus erat, quod *Tullianum* appellabatur, humi depressus ubi perpetua nocte rei obruebantur. Sed veterum populorum crudeles quid persequimur mores, cum et hodierni saevitiae expertes non sint in carceris usu? Solet ut plurimum hic locus incultus tenebris esse odore foedus, facieque ipsa terribilis, ubi (*Virgil. Aeneid. lib. VI.* v. 278 *et seq.*)

Luctus, et ultrices posuere cubilia curae,
Pallentesque habitant morbi, tristisque senectus:
Et metus, et malesuada fames, et turpis egestas.

IV. *Quaenam circa carcerem, eique inclusos observanda.*

1. Verum enim vero inficiari nequit ad carceris minuendam duriciem, reorumque levandas miserias multa et humanitatis, et aequitatis, plena tum olim, tum quoque nuper invecta esse atque praescripta. Primus *imperator Constantinus magnus* » sanxit, an rei sedis intimae » tenebras pati non debeant; sed usurpata luce » vegetari, ac sublevari; et ubi nox geminave» rit custodiam in vestibulis carcerum et salu» bribus locis recipi, ac revertente iterum die ad » primum solis ortum illico ad publicum lumen » educi, ne poenis carceris perimantur: quod » innocentibus miserum, noxiis non satis seve» rum esse dignoscitur ». (*Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *leg.* 1.) Qua constitutione nulla equior est. Quid enim inhumanius, quam luce homines

prohibere, cujus usuram omnibus animantibus natura ipsa concessit? Quid iniquius, quam insalubribus locis miseros includere, unde ii saepe in morbos, non raro in mortem quoque incidunt? Itaque carcer non tenebris circumfusus, non situ humiditate aere insalubris sit, non angustia incommodus, non coeno denique, et foetore horribilis; sed partes ejus omnes, etiam interiores, luce, munditie, salubritate inclusis innocuae, et quantum fieri potest, minus graves evadant. Carcer enim, ut opportune innunt leges romanae non ad puniendos, sed ad continendos homines habetur invectus. Quare ab illo debet abesse quidquid limites praetergreditur tutae, necessariaeque (1) custodiae. (*Lampred. jur, publ. univ. par. 2. cap. 3. §. 13.*)

2. Postea *imperatores Honorius*, et *Theodosius* praescripserunt, ut judices » dominicis diebus » productos reos de custodia carcerali videant » et interrogent, ne his humanitas clausis per » corruptos carceris custodes negetur, et vi» ctualem substantiam non habentibus faciant

---

(1) Exemplo esse possunt *Sinenses*, de quibus haec habet *Raynal histoir. philosoph. et politiq. des établissem. et du commerc. des Europeéns dans les deux Indes tom. I. §. 13. Voit on l' humanitè des Chinois jusques dans ces occasions, ou la vertu semble n' exiger que de la justice, et la justice, que de la rigueur. Les prisonniers sont detenus dans des logemens propres et commodes, où ils sont bien traités jusqu' au moment de leur sentence.* »

» ministrari. » Hanc vero curam, et ipsos sacros antistites, velut eorum muneri in primis convenientem, gerere voluerunt. Quod et placuit deinde *imperatori Justiniano*, cujus lege cautum habetur, oportere episcopos statis temporibus » inquirere in eos, qui sunt in cu» stodia, et quam ob caussam inclusi sint. (*Cod.* » *lib.* 9. *tit.* 4. *leg.* 6.) » Sed posteriorum diligentia hac certe in parte veterum vicit humanitatem. Nam ubique fere nunc, ac praesertim heic Romae magistratus ipsi carcerem solemniter saepe invisunt, custodias sciscitantur. Reorum caussas, ut celeriter absolvantur ad examen vocant, eorumque necessitatibus, ac commodis consulunt, ne carcer miseris abeat in poenam.

3. Quin immo et morum honestati jampridem prospexerat laudatus *Constantinus Magnus*, qui ut sexus pudori consuleret, jussit ne eodem carceris conclavi permixti viri, et foeminae simul manerent; sed diversis claustris utrique inclusi separatim custodirentur. Utinam nunc aliqua saltem ex parte occurreretur pestiferae illi morum corruptioni, quam tot nequam hominum simul inclusorum conturbernium societasque pariunt, lateque diffundunt! Cur multis in Americae coloniis, ac praesertim Philadelphiae saepe ingenium mutant, redeuntque ad bonam frugem qui carceri mancipantur; in Europa autem fere semper nequiores evadunt? Scilicet illic coguntur alicui opificio vacare; heic totos dies stertunt diffluentes otio, parente ac nutritore vitiorum omnium.

V. *Cur, et quando vinculis rei constringantur?*

Quamvis vero carcer, siquidem custodiae deputatus (§. III.), in poenam verti non debeat (§. IV.); cavendum tamen sedulo est, ne facile effringi, fugaeque possit patere: cujus quidem ad avertendum metum scimus, et olim receptum fuisse reos vinculis constringi, quibus quandoque manus tantum, quandoque solum pedes vinciebantur; non raro compedibus et manicis boiisque constricto reo collum quoque ejus catena onerabatur. Quod, nisi vincti ferocitas, aut alia gravissima caussa necessario postulare videatur, ab immiti saevitia nequit excusari. Qiud enim durius immaniusque, quam homines intra carceris septa tutissime inclusos, tamquam belluas in macello laniendas catenis vinculisque constringere, atque onerare? Sed si reus vinciatur, prolixiores debent esse catenae, ut jampridem caverat *imperator Constantinus Magnus*, (*Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *leg.* 1.) ne cruciatum corpori inferant. Atque hos simul, ac reliquos, qui sine vinculis in carcere continentur variis pro officii diversitate personis custodiendi committuntur, quibus eorum cura demandatur.

VI. *De carceris custodibus*.

1. Nemo fere ignorat antiquitus custodiam militarem non fuisse ut plurimum a carcere sejunctam, et vinctis quoquo modo reis insuper milites additos fuisse, ut quilibet evadendi aditus omino intercluderetur. Milites vel intra carcerem cum reo obstringebantur, ut plurimum unus, vel ad summum duo sinistra rei catena vinciebatur, cujus extremus annulus dextrae militis

inclusus erat. Extra carcerem vero militaris custodia adhibebatur, cum ad ejus ostium oppositi milites inclusis fores prodire vetarent. Quamquam et olim solerent servi publici, vel ut nunc fit lictores, satellites custodiarum, carcerisque curam gerere.

2. Primum inter illos locum obtinet *Commentariensis*, ad quem legibus romanis receptarum personarum custodia, observatioque pertinet; (*Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *leg.* 4.) sic appellatus non a commentario carceris loco, ut *Accursius* suavissime existimavit, sed a commentario seu libro, quem conficere debebat. Referebantur eo libro delictorum qualitas, aetas reorum, ordo clausorum, cetera quae custodias respiciebant. atque hujusmodi commentarium, seu librum singulis triginta diebus commentariensis judici insinuare tenebantur; ut « aut convictos poena « velox subduceret, aut liberandos custodia diu« turna non maceraret. « (*Cod. lib.* 9. *tit* 4. *Leg.* 5.) Commentarienses porro suos habebant adjutores, *optiones* appellatos, quasi adoptatos et electos, ut ait *Nonnius*, qui vicariam operam eis praestabant. Ceteri, qui carceris custodes sunt, hi sedulam omnino diligentiam in vinctis custodiendis praestare debent. Nam si propter eorum negligentiam, vel ebrietatem custodia aufugerit, iisdem poenis plectendus esset custos, quibus custodia ipsa affecta fuisset, si nempe dolo fuerit ille corruptus. Ceterum si ex socordia passus sit sine vinculis custodiam vagare, vel ferrum, venenumque in carcerem inferri, removendus est ab officio, et extra ordinem judicis arbitrio puniendus (*Dig. Lib.* 48. *tit.* 4. *Leg.* 12. *et* 14,) (Lib. I. cap. VI. §. IV.). Neque prae-

terea poenarum expers abire debebit eorum audacia, atque crudelitas, qui custodiis praefecti sunt, et exosa miseris claustra custodiunt, si reos durius tractaverint, male habuerint, aut qua alia ratione in vinctos saevierint, et praesertim alimenta subtraxerint, aut parca aut insalubria apposuerint.

VII. *Unde carceri inclusis subministranda alimenta.*

Alimenta porro quis non intelligit praebenda esse impactis in carcerem, ut innocentiae vel supplicio salvi esse possint. Sed unde miseris alimenta suppetent? Constat hanc semper erga inopes egenosque reos adhibitam esse pietatem, ut nimirum ii ex publico aerario alerentur. (1) Quod diserte constituerunt *Imperatores Honorius*, et *Theodosius*, a quibus victualis substantia commentariensibus assignata, ut ab eis ad quotidianum custodiarum victum necessaria praestarentur (*Dig. Lib.* 1. *tit.* 4. *Leg.* 9.): *et* praeter alimoniam, stratum quoque, vestes, medicamenta, et hujusmodi a fisco praebenda vinctis; quoniam sine his ali servarique corpus non potest. Sed si accusator adsit, nec per inquisitionem judex processerit, tunc tradunt criminales

(1) *Senec. Lib. IV. de benefic. cap.* 28. « Frumentum publicum tam fur, quam perjurus, et adulter accipiunt sine delectu morum. Quisquis civis est, cum aliquid est, tamquam civi, non tamquam bono dabitur. „

scriptores, pauperi reo non solum alimenta, sed et alios necessarios sumptus ab accusatore subministrandos esse. (*Bocer. decis.*303. *n.* 2. *et* 10.) Ceterum si captus, carcerique inclusus habeat unde alatur, suo sumptu enutriendus erit Nam qui carceri mancipantur, ii bonorum suorum dominium nequaquam amittunt.

VIII. *Carcer an sanctus? ubi obiter de crimine carceris effracti.*

1 Solet carcer sanctus vulgo appellari. Videamus heic tandem an recte. *Antonius Bombardinus* supra laudatus, qui rem ab ovo pertractare est agressus, (*cit. oper. cap. II.*), carcerem sanctum quidem dici generaliter, et analogice scribit, quod inviolabilis sit et ab injuria hominum communitus; non tamen sanctum esse singulariter, quippe quin eque ritu aliquo a prophanis omnino rebus separetur, neque peculiari legis sanctione ejus violatores coerceantur. Profecto si veteres romanorum mores inspiciamur. (1) nihil juxta illos absurdius, quam tenebris incultum locum, odore foedum, facie usque terribilem sanctum apud Romanos fuisse existimare?

---

(1) Tantum abest carcerem sanctas inter res retulisse Romanos, ut contra hanc vocem ad turpissima quaeque accomodaverint latini scriptores. *Juvenalis* carcerem dixit pro lupanari. *Satyr.* 10.

. . . Tantum artificis valet halitus oris,
Quod steterat multis in carcere fornicis annis.

2. Ceterum effringere carcerem crimen est extraordinarium jure romano, quo poena capitis manet eos, qui illo effracto evaserunt: (*Dig. lib.* 47. *tit.* 18. *leg.* 1.) quod durius procul dubio videtur esse, quam delicti natura patiatur. Quis enim non censeat humanius agendum cum iis, qui sese carceris aerumnis subtrahere, rursus libertate potiri; sanguinem denique suum qualitercumque redemptum voluerunt? Idque praesertim si quis non tam effregerit carcerem, quam negligentia custodum evaserit, aut sine vi, sed arte, callidoque commento illorum vigilantiam eluserit, ut ab *Hugone Grotio* factum memoriae proditum est, (1) quo casu recto humaniterque innuit *Cl. Aloysius Cremanus* nullam a fugiente poenam esse exposcendam (*De jur. crim. lib. I. p. III. c.* 3. §. 92. *not.* 1.). Praeter vero erumpentes, puniendi quoque sunt qui eis opem tulerunt, et custodes aut commentarienses; quorum aut fraude aut negligentia rei evaserunt (§. VII.). Sed si jure romano de carceris effractoribus sumendum supplicium sit, non recte idcirco quis deduxerit eum quibusdam interpretibus carcerem sanctum esse. (V. *Matth. ad lib.* 47. *dig. tit.* 16. *cap.* 4. *n.* 3.) Constat enim, ut probat memoratus *Bombardinus*, vitiosam hanc esse

---

(1) *Cod. de l' human. ou la legisl. universel. articl. Grot.* « *Grotius* fut enfermè dans le Chateau « de Louvestein. Sa femme ayant obtenu de lui « faire passer des livres, les lui envoya dans un « gran coffre: l' illustre prisonnier se mit dans « ce coffre, et èchappa par cette ruse a ses per« sècuteurs. «

illationem, capitale delictum est; ergo quod violatur sanctum est.

CAPUT VIII.

De inquisitione speciali.

I. *Inquisitio specialis cur, et adversus quem instituenda?*
II. *Quosnam pariat effectus.*
III. *De summario examine.*
IV. *Unde inquisitio specialis incipiat.*

I. *Inquisitio specialis cur, et adversus quem instituenda?*

Postquam qui ex generali inquisitione in legitimam admissi criminis suspicionem venerit competentis judicis imperio prehensus, atque exhibitus est (Cap. VI.), custodiaeque traditus (Cap. VII.), sedulo deligenterque inquirere oportet, an ipse delicti cujus insimulatur, auctor fuerit, quodque ei adscribitur facinus revera patraverit. Id autem fit *inquisitione*, ut vulgo ajunt, *speciali* (Cap. IV. §. VI.), quae instituitur adversus eos, qui ex generica jam habita informatione commissi criminis legitima suspicione laborant. Itaque quemadmodum generalis inquisitio, ut de admisso crimine solemniter constet suscipitur (Cap. IV. §. VII.); ita specialis habetur, ut quisnam facinus reipsa commiserit legitime innotescat. Hinc illa istam omnino antecedat oportet seu, ut inquiunt rerum criminalium scriptores, prius de corpore delicti juxta diversam criminum indolem constare, et legitima indicia non

quidem adeo levia neque minus probabilia adesse debent, antequam specialis inquisitio adversus aliquem (1) suscipiatur. (*Banizam. Syst. jur. crim.*, *cap.* 9. §. 3.) Quod et semper, et ubique observandum. Cujus enim, quamquam innoxii fortunae, fama, libertas in tuto forent; si nulla urgente legitima suspicione statim in eum, tamquam criminosum, specialis inquisitio inchoari posset? Quare nisi res sit de illo, qui in flagranti crimine deprehenditur, vel qui delictum fatetur; tamquam nullitatis vitio infecta erit existimanda specialis inquisitio, quae sine praecedenti informatione, nec legitimis ex ea habitis indiciis contra quemcumque instituta fuerit. (*Alph. jur. crim. lib.* 3. *c.* 2. §. 12.) Neque vero judex, cujus sive dolo sive culpa necessarius hujusmodi ordo criminalis processus praeteritus violatusque est, id ferre debet impune; sed de partis damnis erga eum tenebitur, quem injusta illegitimaque criminali persequutione vexaverit, munereque suo, quo perperam, nec ex fide functus est publice notatus privabitur.

---

(1) Sunt qui scripserunt tunc posse ad inquisitionem specialem ex abrupto instituendam procedi nullis etiam praecedentibus indiciis, si princeps id jusserit, *Bald. in leg. nullus cod. ad leg. Jul. majest.* Sed quoniam nonnisi quam justa principis imperia esse praesumendum, injustumque foret jubere in quemquam specialiter inquiri nullo urgente indicio; propterea concludendum numquam principem imperaturum quod a jure abhorreret.

II. *Quosnam pariet effectus.*

Sed quando ad specialem inquisitionem adversus aliquem jure, legitimeque instituendam proceditur, *inquisiti* nomen ille sortitur, et reus, voce in ampliori significatione accepta, vulgo appellatur. Tunc inquisitus ab officio publico, si quod gerit, administrando suspenditur, novosque honores petere non potest, et a collegiis opificum, proborumque civium consortio tantisper eximitur, donec innocentiam suam purgaverit. (*Cod. lib.* 10. *tit.* 58. *leg. un.*) Atque juxta varios populorum mores alia etiam graviora incommoda hujusmodi inquisitio secum fert; et praecipue obesse plurimum famae solet illorum, qui ei [illegible]. Propterea [illegible] criminalium scriptores inquisitionem specialem facilius institui non in [illegible], ac [illegible] vitae hominis [illegible] in [illegible] honestioris conditionis, quique boni [illegible] [illegible]. (V. *L* [illegible] *sect.* [illegible] *cap.* [illegible]) S[illegible] quodlibet crimen [illegible] ad [illegible] inquisitionem [illegible] sed [illegible] graviora [illegible], quae severius puniuntur [illegible]; in levioribus [illegible] sat [illegible] perscrutatione in reos procedere (Cap. III. §. [illegible])

III. *De summario [illegible]*

[illegible] Qui ex habitis [illegible] commissi criminis [illegible] one [illegible] ac [illegible] atque [illegible] ut plurimum solent examini (Cap. VI §. 1.). S[illegible] eos interrogare de nomine, genere vitae, caussa

prehensionis, ac generatim de crimine, quod commisisse arguuntur. (1)

2. Jam vero sunt qui existimant specialem inquisitionem a summario hujusmodi examine incipere. Sed contra sentit *Bohemerus* (*cit. oper. sect.* 1. *cap.* 5. §. 104.) qui summarium, de quo loquimur, examen inquisitionis generalis partem omnino constituere recte docet; siquidem istud quoque generatim instituitur, ut quisnam auctor delicti habendus sit facilius appareat, atque ut prehensus possit deinceps uberius interrogari, atque opportunius solemni et ordinario examini subjici.

IV. Unde inquisitio specialis incipiat.

[illegible] examen fiat [illegible] gratia fi[illegible] [illegible] v[illegible] [illegible] m [illegible] [illegible] , at[illegible] , qui[illegible] [illegible] interrogandum, tunc [illegible] specialis [illegible] inquisitio, quae [illegible]

[illegible] prehensi sunt [illegible] [illegible] . S[illegible] enim eve[illegible] [illegible] ictu [illegible] , [illegible] vel [illegible] quae ejus circumstantias [illegible] . [illegible] ex summario ex[illegible] [illegible] specialis inquisitio de[illegible] [illegible]

instituitur adversus eum, qui legitima commissi delicti suspicione laborat, ut luculenter appareat, an ipse illud revera patraverit (§. I.).

2. Itaque cum ab ordinario examine specialis exoriatur inquisitio, de qua modo nobis sigillatim agendum; ideo, quanam ratione illud instituere, agere, atque perficere oporteat, statim aggrediamur exponere.

CAPUT IX.

De interrogandis reis.

I. *Cur rei interrogentur.*
II. *Quando legitime procedat examen.*
III. *Quaenam in eo peragendo debeant observari.*
IV. *Super quo illud speciatim versari oportet.*
V. *Quid in examine judex praestare, vel cavere debeat?*
VI. *An reo deferendum sit jusjurandum?*
VII. *Reus verum ne respondere teneatur?*
VIII. *Quid contumaciter tacente reo, vel non ad rem respondente censendum?*

I. *Cur rei interrogentur?*

1. Neminem inauditum judicandum esse, multoque minus damnandum tum aequitas naturalis non patitur, tum leges omnes diserte unanimiqu consensu praescribunt. (*Dig. lib.* 48. *tit.* 17. *leg.* 1.) Hinc rei de objectis criminibus interrogandi, ut scilicet illa eluere, innocentiamque suam tueri possint. Quod si nequeant prae-

stare; hujusmodi tamen interrogatio fieri omnino debet ad criminis contestandum auctorem, delictique veritatem, et circumstantias ex reis ipsis habendas, atque investigandas.

2. Itaque licet reus jam antea summarium examen subierit (Cap. VIII. §. III.), rursus tamen interrogandus est, atque ordinario legitimoque examini (1) subjiciendus: (*Carpzov. quaest.* 113. *n.* 21.) quin immo, et eum quoque irrogari solemniter oportet, qui vel in summario examine, vel aliter crimen jam confessus fuerit.

II. *Quando legitime procedat examen.*

Est autem ordinarium hujusmodi examen necessaria, atque gravissima pars criminalis quaestionis, quo vel praeterito, vel non legitime recteque peracto illa penitus corruet. Profecto quis poterit rite justeque judicari, et damnari, inauditus; etsi legitimis indiciis atque probationibus delinquens appareat? Nam et hae fallere aliquando possunt, et nemo melius eas diluere infringere atque repellere potest, quam ille de cujus proprio facto agitur.

2. Sed ut examen legitime fiat, judicialiter excipi debet seu, ut vulgo ajunt, in forma judicii. (*Clar. lib.* 5. *sent. quaest.* 21.) Nimi-

---

(1) Reorum examen in foro *constitutum* vocatur, quia, ut adnotavit *Ambrosinus de process. inform. lib.* 2. *cap,* 2. *n.* 3. „ *a verbo constitutus solet initium sumere.* „

rum coram judice pro tribunali sedente sistendus est reus, ut ab eo solemni recepto more interrogetur. Judex vero competens sit oportet: secus enim quod is de reo examen habuerit, non legitimum esse censebitur. (*Gomes. III. resolut. cap.* 12.) Atque unanimi consensu tradunt rerum crimiualium scriptores ob incompetentiam judicis, qui examen excepit, infici criminalem quaestionem. Quippe si in civilibus causis jure romano ubique fere recepto ea non valent, quae coram incompetente judice peracta sunt; tanto magis valere non debent in caussis criminalibus, quae apud judicem incompetentem gesta fuerunt. In his enim non minor, immo certe major quam in illis diligens est observatio adhibenda, ne quidquam contra juris censuram fiat, praescriptumque ordinem judiciorum (Cap. III. §. IX.).

III. *Quaenam in eo peragendo debeant observari.*

1. Tunc porro recte procedit examen, cum rei non dolosis interrogationibus circumveniuntur; sed placide, atque ex fide interrogantur. Sunt enim qui reos tortuosis interrogationum anfractibus circumducere student, atque illaqueare; ut ii velint nolint in paratos scopulos incaute incidant, crimenque tandem fatendo suo se jugulent ore. Quin immo saepe callidiori commento qui interrogant, ipsi reis suggerunt quid, et quomodo interrogationibus debeant respondere; quae interrogationes idcirco suggestivae appellantur, exempli gratia an Titium occideris? an Maevio furtum (*Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *leg.* 1.) feceris? Ac sanior scriptorum criminalium pars te-

nent nefas esse in examine hujusmodi interrogationibus uti: suggerentis enim eae magis esse videntur, quam requirentis. Examen autem criminis auctorem quaerendi caussa fit (§. I.); et propterea ab ejus indole fineque quam maxime abhorret suggestiva omnis interrogatio: (*Chartar. de inter. reis c.* 1. *n.* 13.) praesertim cum suggestivis interrogationibus lateant insidiae, quas miserorum saluti consulto struere sanctitas, gravitasque non patitur criminalis judicii. Etenim rei facile decipi possunt, et secum animo reputare interrogantem jam nosse quae forsan penitus nescit.

2. Quid vero dicam de iis, qui per minas, vel alia etiam iniquiori ratione male prius habitis in carcere reis examen aggrediuntur; (1) ut ita facilius a terrefactis, malorumque patientia fessis animis confessionem extorqueant? Quod tanto vehementius improbandum, quanto magis a justitia, ab ipsa humanitate id alienum esse videtur. Malis igitur artibus institutum examen suo corruet vitio; atque interrogans rei illegitime perfidoseque a se gestae rationem quam severissime reddet.

---

(1) In *Neapolis regno* consuetudo inolevit reos graviorum criminum, antequam examini subjiciantur, terrendi atque etiam vapulandi; quae consuetudo nulla certe ratione ab iniquitatis vitio potest excusari. Iniquum est enim, immo quoque inhumanum pro incerto scelere quemquam certis afficere doloribus. Itaque et ipsi hanc consuetudinem improbarunt, qui de criminalibus

IV. *Super quo illud speciatim versari oporteat.*

1. Sed non solum placide atque ex fide rei sunt interrogandi (§. III.); verum etiam ad rem: examen nimirum versari debet super crimine, cujus illi insimulantur; non ad alia porrigi delicta, de quibus nulla adest capta praeparatoria inquisitio. Quod pertinet ad interrogationes non obscurae, neque equivocae, multoque minus captiosae eae sint oportet, quas illico beneque intelligant qui responsuri sunt. Atque illarum alterae, ut moris esse solet, generatim nomen, patriam, aetatem, vitae genus, fortunas spectant; alterae speciatim crimen, de quo quaeritur, percutiunt, ejusque circumstantias. (*Seigneux syst. de jurispr. crim. chap.* 14.) Quae posteriores quidem interrogationes ex indiciis educuntur inquisitione generali collectis; atque harum rerum periti sic jubent hujusmodi interrogationes componere; ut singulae non ad plura, sed ad unum dumtaxat indicium referantur, ut confusio omnis atque ambiguitas, quae ex complexis responsionibus facile oriri posset, sedulo declinetur. (*Bohemer. elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *cap.* 10. §. 187.) Tum vero curandum, ut interrogationes late spatientur in omnibus persequendis exquirendisque delicti circumstantiis. (1) Plu-

---

rebus Neapoli scripserunt. *V. Alphan. jur. criminal. lib. III. tit.* 29. §: 17.

(1) Facile cuilibet menti occursabunt circumstantiae, ad quas interrogationes generatim diri-

rimum enim id conducit ad criminis contestandum auctorem, quam praecipue ob caussam examen habetur. (§. I.) Ex quo illud praeterea sequitur, reos scilicet et super iis circumstantiis interrogandos esse, quae ad illorum innocentiam, si ea fortasse polleant, arguendam aperiendamque conferre possunt. (1) Idque praestari omnino oportere in examine peragendo et humanitas poscit, et imperat jus, et ipsa indoles finisque suadent criminalium judiciorum: sed raro tamen, vel fere nunquam fieri vulgi sermonibus perhibetur magno cum discrimine salutis reorum, publicaeque fidei dispendio.

V. *Quid in examine judex praestare, vel cavere debeat.*

1. Judex igitur, qui vir bonus justusque praesumendus, ita impositum sibi gravissimum instituendi peragendique examinis onus obibit, ut meminerit se vero solum indagando, quaerendoque esse praepositum. Quare in interrogandis reis aeque crimen atque innocentiam investigare

---

gi debent; sed facilioris studii gratia hae subjiciuntur:

Quis, quid, ubi, quibus auxiliis,
Cur, quomodo, quando.

(1) *Carpzov. quaest.* 113. *n.* 35. „Judex quoque super iis circumstantiis reum examinare „debet, in quibus innocentia apparere possit.„

curabit (§. IV.); nec magis de illo, quam de hac invenienda sollicitus esse videbitur. Propterea nec asperioribus, quam oporteat, verbis examini subjectos reos deterrebit; neque subdola sermonis blandicie, aut vanarum promissionum illecebris in sui discrimen adducet. Procul insidiosae hae artes a gravissima judicis persona, procul a sanctitate criminalis judicii. Neque solum ab hujusmodi artibus judex erit alienus; sed etiam sedulo cavebit ne dignitatem suam cum reis committat familiaritate, jocis, jurgiis, extraneisque sermonibus.

2. Quoniam vero tota in judicem habendi examinis cura incumbit; idcirco ipse suo arbitrio ac prudentia illud moderabitur, brevi explebit, aut longius protrahet, quemadmodum magis ei expedire videbitur. Si crimen reus fateatur, ejusque circumstantias narrare incipiat; patienter a judice audiendus, qui neque morae neque laboris pertaesus, quousque poterit, examini perficiendo vacabit. (*Caravit. Instit. Lib. II.* §. 2. *cap.* 9. *n.* 13.) Ubi tamen illius interrumpendi necessitas urgeat, poterit postea rursus inire; et generatim antequam evulgetur processus toties rursus ad examen reum vocare, quoties id expediens, aut habitis aliis indiciis necessarium esse existimaverit.

3. Sed procedente examine, prout occasio feret, ex ipsis rei responsis suas judex componet interrogationes, novas etiam et repentinas adjunget, ut ad propositum inveniendi veri finem facilius, planiusque perveniat. Quemadmodum autem a scriba, seu tabulario, qui interesse debet examini, singulae adamussim scribendae judicis interrogationes, ita summa fide a reo

data responsa ipsis, quibus reus illa extulit, verbis scripto committenda, atque in actis redigenda sunt. Pertinet id sedulo cavere ad judicis religionem, ne scilicet scribarum dolo, aut oscitantia addatur quidpiam aut detrahatur reorum (V. *Seigneux loc. supr. cit.*) responsis. Atque ad omnem fraudis, quae aliquando irrepere posset, suspicionem declinandam scimus receptum, ut tota examinis series, ejusque acta reo legantur, qui sua responsa vel lucidius declarare, vel erroris redarguere, atque adeo corrigere potest: tum demum moris est, ut acta manu sua signet, et si literas nesciat, venerando signo crucis exerato confirmet. Sed neque omne prorsus fraudis periculum hujusmodi cauthelis depulsum sunt qui arbitrantur. Quandoquidem multis in locis invaluit non a magistratibus, qui criminali praesunt jurisdictioni, reos interrogari; sed hanc partem gravissimam muneris sui inferioris ordinis judicibus ab illis delegari: quorum quidem ut plurimum et exiguae domi fortunae, et parum exculti doctrina animi, et non adeo perspecti saepe probatique mores aliquantulum eisdem detrahere videntur fidei illius, quae publica auctoritate habenda foret de iis, qui criminalia judicia exercent. Quam ob rem et alicubi legibus cautum, ut examini praeterea intersit, qui jura partesque sustinet fisci in criminali agenda quaestione. (1)

---

(1) Olim quoque apud nos receptum fuisse, ut reorum examini fisci procurator, sive ejus vices gerens interesset, patet ex *Ambrosino de proces.*

Longius enim abest fraudis suspicio, ubi plures ad fraudandum simul coire debent. Ac audivi nonnullos de hujusmodi argumento graviter disserentes, quibus videbatur, quod res cautius ut par est, solemniusque procederet, si et aliquis ex iis, qui publica auctoritate tuendis reis ubique constituti sunt praestito sacramento examini interesse deberet; ne interrogantis solum atque scribentis fide cardo criminalis judicii, ipsaque reorum salus inniterentur.

VI. *An reo deferendum sit jusjurandum?*

Superiori aetate ubique fere reis, antequam interrogarentur, jusjurandum deferebatur, ut ejus adstricti religione mentiri vehementius timerent, verumque facilius fateri cogerentur. Sed recepta haec fori consuetudo, quamvis communi criminalium doctorum consensu laudata; nihilominus meret gravissime improbari. (V. *Clar.* §. *fin. quaest.* 45. *n.* 9.). Cur enim rei eo in summo, ancipitique discrimine constituendi, ut ipsis vel jurisjurandi sit violanda religio, vel de salute capiteque suo periclitandum? O-

---

infor. lib. II. cap. 2. *n.* 35. *et* 36. aliisque, qui praxim criminalem in tribunalibus Urbis receptam exposuerunt; atque universa in ditione *serenissimo Sardiniae regi* subjecta id omnino observandum apparet novo codice *tom. II. lib.* 4. *tit.* 11. §. 12. ubi praescribitur „ *soscriveranno altresì l' esaminatore, l' assistente pel fisco, ed il segretario sotto pena di nullità, e di scudi dieci.*

portet enim existimare reos, ut vitam suam redimant, facillime perjuraturos esse. Quis profecto, ut experientia duce jampridem *Mattheus* bene animadverterat, (*ad lib.* 48. *dig. tit.* 20. *c.* 2. *n.* 14.) sibi suaserit homines, qui caedibus, adulteriis, sacrilegiis se contaminare, divinasque leges spernere non erubuerunt, *Deum* reverituros injecta jurisjurandi religione? Cum igitur adeo periculi plena sit juramenti delatio, pie prudenterque apud nos, et plerasque alias Europae gentes (1) sublata est. (2) At-

---

(1) Notissima est *concilii romani* sub *pontifice Benedicto XIII.* coacti sanctio, qua prohibetur, ne amplius in posterum examinandis reis juramentum deferatur: secus si fiat, criminalia acta irrita fore declarantur. Sed nihilominus adhuc in *regno neapolitano* vetus mos obtinet ut testatur *Alphan. jur. crim. lib. III. tit.* 17. §. 23. nec non aliis etiam per Italiam locis usurpatur; quamquam alicubi nobis consultis nuper e medio sublatus fuerit.

(2) Nuperrima SSmi pontificis PII VII. constitutione, quam alio loco laudavimus declaratur et cohibetur mox citata sanctio concilii romani, ut pro celeriori processuum cursu caussae minuatur secumferentes nullitatem actorum criminalium: *ibib. num.* 32. *Si dichiara formalmente, che il giuramento dato ad un inquisito* in caput proprium, *contra la disposizione del concilio romano non rende nulli gli atti anteriori al suo costituto; non porta inoltre alcuna nullità, allorchè il preteso reo, cioè alcun complice, non sia attualmente inquisito, nè esaminato*; uti principalis in se,

que ubi ejus adhuc viget usus, expediret sane ut abrogaretur, ne rei qui ut plurimum mentiuntur, se facile perjurii quoque flagitio conscelerent.

VII. *Reus verum ne respondere teneatur?*

Quaesitum est an interrogatus a judice reus verum fateri teneatur? Atque communior est jurisconsultorum doctrina reum teneri aperire judici verum. Judex siquidem non ut privata persona illum interrogat, sed muneris, quo fungitur, jure in perquirendis delictis, eorumque investigandis auctoribus; ut his nimirum inventis atque punitis communi exemplo, reique publicae saluti prospiciatur. (*V. Puffendorf. Jur. N. ut G. lib. IV. cap. I.* §. 20.) Itaque ut judex jus habere videtur verum a reo sciscitandi, ita huic obligationem inesse ei verum fatendi. At quoniam natura ipsa imperat, ne in suam quisque perniciem conjuret, atque ut impendentia mala a se amoliatur; idcirco plures invenias juris praesertim publici scriptores, (*V. Sorge. Jurispr. Forens. Tom.* 9. *cap.* 9. *n.* 5. *Hob. Leviath. cap* 22) quibus visum non adeo reum teneri verum judici manifestare cum gravissima, atque indubia suae salutis jactura: praesertim cum quis tunc ut reus interrogetur a ju-

---

ma soltanto uti testis quoad alios; *nè finalmente estende la nullità del costituito a favore degli altri rei involuti nella stessa processura, e che hanno sofferto simile coazione.*

dice, nimirum ut ab impicto crimine se defendat: propterea se ipsum prodere non tenetur, multoque minus se suomet ore jugulare. Quae etsi non inopportunam disceptandi materiem praebere possint; id tamen constat, scilicet numquam nullaque de caussa fas esse falsum dicere. (1) Tacere reus, si ei libeat poterit, non ad rem respondere, eludere interrogationem; mentiri autem nunquam poterit. (*V. S. Thom. II.* 2. *quaest.* 69. *art.* 2.).

VIII. Quid contumaciter tacente reo, vel non ad rem respondente censendum?

1. Si ergo taceat reus, si non ad rem judici interroganti respondeat quid existimandum, quidve erit faciendum? Distinctione heic opus esse videtur. Nam si judici incompetenti, vel legitime sibi suspecto reus respondere recuset, nequit omnino redargui, quoniam illis parere non tenetur. (*Mascard. de probat. lib.* 1. *concl.* 352.) Et quando absque praecedenti informatione, vel nullis ex ea emergentibus indiciis judex aliquem, ut reum criminis, quod prorsus ignoratur, interrogat, tacere hic jure poterit, vel non ad rem respondere. Quippe nemi-

---

(1) Hanc multis difficultatibus implexam, variisque opinionibus agitatam doctrinam vindicat *S. Augustinus lib. de mendac. ac in epist. ad casulan.*, et quod speciatim pertinet ad reos etiam capitales late illustrat *Natal. ab Alexand, theolog. dogm. moral. lib. IV. art.* 3. *reg.* 3.

nem licet sic ex abrupto reum facere (Cap. VIII. §. I.) et nullo extante delicto examini subjicere. (V. *Alphan. Jur. Crim. L. III. tit.* 17. §. 9.

2. At si ex capta informatione adversus aliquem, tamquam commisi criminis reum legitima indicia emerserint, isque a competente judice interrogatus contumaciter tacuerit, an pro confesso habendus erit? Constat hanc olim apud romanos in criminalibus judiciis viguisse disciplinam, ut scilicet lis reo, qui tacuit aestimaretur (r) ut victo (cap. III. §. III.) Ac certe non pudore non metu, sed contumacia duritieque tacens reus, sic pressus conscientia sceleris videtur, ut nec ipse crimen inficiari audeat. Quare ambigendum non erit, quin habendus sit pro confesso. Quod si reus responderit quidem, sed non *pros epos* seu od rem velut interroganti *fecisti?* responderit *arma virumque cano;* id quoque manifestae contumaciae, aut desperatae nequitiae indicium erit. Sed forensi usu pro confesso non habetur, nisi qui clare et perspicue respondit; qui autem contumaciter tacuit, vel ambigue respondit, quando res est de crimine capitali, equuleo imponitur. Heic autem volunt rerum criminalium scriptores ter prius monendum esse reum, antequam tormentis admoveatur. (*Chatar. prax. inter.*

(r) Asconius II. in Ver. *Cum in jus ventum esset, dicebat accusator apud praetorem reo; ajo te Siculos spoliasse; si tacuisset, lis reo aestimabatur ut victo: si negasset; petebatur a magistratu dies inquirendorum ejus criminum.*

re. lib. III. c. 2. *n.* 2.) Idque demum si fiat, non super crimine, cujus accusatur, reus solet interrogari; sed an velit respondere, et quidem ad rem. Hoc enim casu tortura ut contumaciae poena irrogatur, non ad confessionem criminis a reo extorquendam adhibetur.

CAPUT X.

De confessione reorum.

I. *Sponte confessus pro convicto habetur.*
II. *Quando, et quomodo id locum obtineat.*
III. *De corpore delicti, de dolo.*
IV. *Confessio facti circumstantiis conveniat oportet, fierique debet de re possibili.*
V. *Quae confessio, et qualis requiratur? ubi de confessione erronea.*
VI. *De minoribus, et an ii adversus suam confessionem in integrum restituantur?*
VII. *Utrum valeat confessio furiosi, irati, ebrii?*
VIII. *Confessio fieri debet in judicio.*
IX. *An in uno judicio facta praejudicet in alio, et quid si reus alterum crimen fateatur?*
X. *Quid si confessio spe veniae elicita sit?*
XI. *Confessio certis atque indubiis signis fieri debet.*
XII. *De surdis et mutis.*
XIII. *An dividi possit confessio?*
XIV. *Utrum ad condemnandos reos unica confessio sufficiat?*
XV. *Quid si reus crimen inficietur? ubi de litis contestatione.*

I. *Sponte confessus pro convicto habetur.*

Saepe evenit, ut rei examen subeuntes vel statim vel non adeo difficulter, aut numero vique interrogationum oppressi tandem sponte fateantur se commisisse delictum, cujus caussa in judicium acciti fuerunt. Quae res opportunissima est iis, qui sive ob acceptam injuriam suo privato nomine, sive officii caussa publico fisci jure reos criminaliter persequuntur. Hi enim reorum confessione a gravissimo arduoque probandi onere relevantur. Etenim non solum romano jure (*Dig. lib.* 48. *tit.* 5. *leg.* 5. *cod. lib.* 9. *tit.* 47. *leg.* 16.), quo utimur; sed etiam omnium fere gentium legibus discerte cautum, ut sponte confessi pro convictis habeantur. (1) Itaque quod olim *M. Cato uticensis* rogatus sententiam quid de conjuratis *Catilinae* sociis fieri placeret, respondit de confessis nimirum sicuti manifestis rerum capitalium more majorum supplicium esse sumendum; (*Sallust. de bell.*

---

(1) *Haebraei* de maleficiis confessos *contra animam suam loquutos, suoque testimonio convictos* esse censeban. V. *Zeper. de legib. mosaic. forens. lib. V. cap.* 5. Eadem erat *Lacedemonum, Atheniensiumque* jurisprudentia. *Thucid. lib. I. Demosthen. in Thimocrat.* Sic quoque aliis gentibus recentiori aevo visum. *Capitular. Carol. M. lib. V. cap* 756. cautum legimus » *ut judex criminosum discutiens non ante sententiam proferet, quam aut reus ipse confiteretur, aut per innocentes, et veraces testes manifestius convinceretur.* »

catil. c. 32.) id tamquam inconcussum criminalis juris axioma ubique observatur. Profecto cum ita sit natura comparatum, ut nemo sibi ipse ultro exitium struere, sed suam quisque vitam existimationem, ac fortunas pro virili tueri, atque has etiam amplificare quam maxime velit; quis adeo amens praesumendus, ut in se quidquam confiteatur, ex quo vitae famae libertatis opum acturam sit relaturus; nisi ingenuam exitio ei futuram confessionem vis potentissima veritatis velut invito extorserit; unde nata vulgatissima illa poetae (*Ovid. lib. II. epist.* 2. *de Pont. vers.* 56) sententia,

Non est confessi caussa tuenda rei.

II. *Quando et quomodo id locum obtineat.*

1. Sed quamquam sponte confessi sua quodammodo sententia damnati, et non minus maturi supplicio esse existimentur, quam si aut *Minos* urnam moverit, aut fatalem e sublimi sententiam detonuerit *Cassius*; (*Dig. lib.* 42. *tit.* 2 *leg.* 1) id tamen nec de omnibus, qui crimen fassi sunt, reis indiscriminatim tenendum, nec quamcumque eorum confessionem indistincte complectitur. Pleni enim sunt libri tristibus illorum exemplis, qui falsa confessi crimina misere perierunt. (1) Atque non omnem omni-

---

(1) Recentiora quaedam, atque celebriora inter hujuscemodi exempla colligit retulitque *Heinecc. de religion. judicant. circa reor. conf.* §. *III.*

no reorum confessionem ad condemnandum sufficere cum recta ratio suadet, tum romani juris confirmat auctoritas. Nam eo sapienter edicitur » confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentium instruat » (*Dig. lib.* 48 *tit.* 18 *leg.* 1.)

2. Videamus igitur quando confessis reis non temere credendum, qualis eorum debeat esse confessio, ut pro convictis jure meritoque habeantur; atque adeo totum istiusmodi de spontanea reorum confessione argumentum, sua et gravitate, et utilitate praestantissimum nostro more pertractare, novaque luce adspergere nitamur.

III. *De corpore delicti, de dolo.*

1. Ac primo quidem nisi crimen appareat quod qui se perpatrasse confessus est, id est nisi liquido constet de corpore delicti; nulla confitenti fides habenda. Nam corpus delicti fundamentum est criminalis inquisitionis, (1) quo deficiente

---

et seq. Itaque ab eis heic subnectendis abstinemus ne videamur aliena scrinia expilare.

(1) Memenisse heic oportet delicta in facto permanente alia, alia vero in facto transeunte consistere; atque in hujus postremi generis criminibus indicia urgentia pro corpore delicti esse; quoniam tunc istud accuratius per rei naturam investigari non potest, ut jam supra (cit. cap. IV. §. VII.) observavimus. V. *Carpzov. prax. crim. quaest.* 108. *num.* 11. *et* 12.

corruat haec oportet atque evanescat (cap. IV. §. VII.). Ut enim ad condemnatoriam sententiam judex pervenire possit, necessario ei debet de crimine commisso constare. Quod rectissime legibus cautum, moreque receptum est criminalium judiciorum. (*Dig. lib.* 29. *tit.* 5. *Leg.* 1.) Quis enim nescit non infrequenter contingere, ut vitae taedio confecti homines, vel impotenti aliquo affectu agitati crimina se patrasse fateantur, quae nunquam commiserunt? Memoriae prodidit *Valerius* servum *M. Agrii Argentarii* confessum esse *C. Fannii* servum occidisse: mox ubi supplicio affectus esset, illum, de cujus nece creditum erat, domum rediisse. Ipse *J. C. Ulpianus* refert *Primitium servum homicidium in se confixisse metu ad dominum revertendi;* (*Dig. lib.* 48 *tit.* 18 *Leg.* 1) adeoque carnificis manu perire, quam inter saeva truculenti domini imperia, inter laminas compedes bojas miserum trahere spiritum maluisse.

2. Bene autem observat saepe laudatus *Mattaeus* de crimine non constare simul atque de facto constiterit, sed etiam debere de dolo et caussa facti liquere. (*ad Lib.* 48 *Dig. tit.* 16. *cap.* 1. *n.* 2.) Quid enim si confiteatur quis occidisse Titium, cum potuerit vel dolo tamquam inimicum occidere, vel jure tamquam latronem; non erit pro confesso habendus ob id, quod occidisse fassus sit, sed quod occidisse dolo. Quare prudenter rerum criminalium scriptores praecipiunt, ut judex si reus imperitior sit, eum interroget non solum an fecerit, sed etiam cur fecerit, et cui bono.

IV. *Confessio facti circumstantiis conveniat oportet, fierique debet de re possibili.*

1. Neque vero solum constare in primis debet, quod quis sponte confessus est (§. III.); sed etiam oportet, ut confessio circumstantiis loci temporis personae etc. respondeat, quae jam ex habita generali inquisitione certo comperiuntur praecessisse delictum, illudque aut concomitatas aut subsequutas esse. (V. *Alphan. Jur. crim. lib.* 3. *tit.* 17. §. 13.) Etenim si manifestis facti circumstantiis refragetur confessio, multoque magis si de re emissa sit inverosimili, (1) non possibili, cui scilicet jus et natura adversantur; ei procul dubio fidendum non erit. Quemadmodum revera fides iis non habetur, qui referunt quae vel fieri non possunt, vel parum verosimilia videntur; ita non magis credendum erit reis talia de se ipsis mentientibus. Recte *J. C. Javolenus confessiones ita ratae sunt,* scribit, *si id quod in confessionem venit, et jus et naturam recipere possit.* (*Dig. lib. II. tit.* 1. *Leg.* 1.)

---

(1) Hinc patet quaenam fides praestanda confessis pacta cum daemone inita, choreas nocturnas, amplexusque diabolicos, àliaque his aut similia aut immaniora, quae a reis vel deceptis vel decipientibus aliquando depromuntur. V. *Heinec. cit. disse.* §. *ult. et nostr. da sortileg. et mag. lib. singul. edit. venet.* 1792, *typ. fratr. Colet.* et infra recudend. *Tom. V.* hujusce nostrae recentissimae editionis romanae.

2. Quod si vel maxime verosimilia confitens reus narraverit; nihilominus explorandum semper sedulo est, an cum omnibus cognitis facti circumstantiis confessio illa consentiat. Qua de re tanto gravius admonendi sunt judices, quanto frequentius solet usuvenire, ut id negligant aut omittant praestare tum magno reorum damno, tum quoque cum dispendio publicae disciplinae. Fit enim non raro, ut hanc ob caussam reorum confessiones in discrimen adducantur, neque possit in illos, quemadmodum oporteret, animadverti. Itaque obsequi omnino judices debent *Ambrosino* (*de process. Infor. lib. III. cap.* 5.), qui opportunissime tradit, *quod licet millies ratificatae essent confessiones reorum; semper tamen verificandae sunt cum omnibus suis circumstantiis*.

V. *Quid confessio, et qualis requiratur? ubi de confessione erronea.*

1. Interea cum nihil sit aliud confessio, quam adseveratio ejus, quod alter ad altero factum admissumque esse contendit, qua quidem adseveratione alterius intentioni confitens suffragatur, (1) hinc patet quales esse oporteat confessiones.

---

(1) *Fateri* est simpliciter effari quid factum sit, *confiteri* idem effari ac consensu suo probare quod alius factum esse asseverat. *Var. de ling. lat. Lib. V. pag.* 54. *edit. Scaliger.* Unde confessio semper ponit duas personas, quarum altera factum esse affirmet, ut accusator, judex;

reorum, ut hi pro convictis jure, ac merito h
beantur (V. *Heinec. de relig. judic.* §. *XXX*
et seq.). Nimirum requiritur, ut illae ex cer
facti scientia proficiscantur; tum vero animo fia
se onerandi, tandem iis efferantur signis, vo
busque expromantur , de quorum significatio
nemo possit ullatenus dubitare.

(2) Quae cum ita sint, facile intelligitur n
lius momenti fore confessionem facinoris, cuj
circumstantias indicare reus non potest; veluti si
teatur se jugulasse Titium, nec dicere tamen p
sit ubi, quove tempore, quo denique telo id
ctum sit. Quid enim est aliud confessio scien
destituta, quam aut mendacium, aut insanien
oratio? Sic quoque per errorem emissa confes
reo nocere nequit: paria siquidem sunt hoc
su aut nullam, aut falsam facti, super quo
terrogatus est scientiam habere: unde fit, ut
rore detecto quandocumque is possit confession
revocare. Quin immo volunt (*Guazzin. defe*
reor. lib. 2. *cap.* 12. *n.* 7.) rerum criminali
scriptores reo nequaquam officere confessionem
quam incontinenti revocaverit tamquam erronea
etsi postea de errore nequaquam constiterit.(

---

altera idem a se factum esse confirmet; adeo
intentioni alterius per omnia suffragetur.

(1) Libenter in hac recentissima hujus ope
editione, quid ex memorata pontificia constitu
ne *Pii VII.* vel emendatum, vel ex integro pr
scriptum est circa ordinem formamque judicior
criminalium, subjicimus ut eadem editio nost
tibus utilior evadat. Jam vero quoad confessio

VI. *De minoribus, et an ii adversus suam confessionem in integrum restituantur.*

1. Quoniam vero propter infirmitatem consilii, animique imprudentiam facile errare, aut etiam falsa rerum specie decipi possunt qui in minori aetate versantur; idcirco voluerunt leges romanae, ut si minor sit vigintiquinque annis qui interrogatur, curator ei adsit (*Cod. lib.* 9. *tit. leg.* 7.). Secus enim confessio, licet in criminali emissa judicio, reputanda erit nullius momenti.

2. Quaerunt heic statim interpretes, an in integrum restitui debeat minor, si praesente curatore confessus sit. Luculenter *Matthaeus* probavit minorem a majore nihil hac parte distare. Etenim si errore inductus minor confessionem emiserit, procul dubio eam poterit revocare; quemadmodum et major quoque vigintiquinque annis potest; quin opus sit in integrum restitutione. Illorum porro sententia, qui tradiderunt minorem restitui adversus suam confessionem, (*Farinac. quaest.* 81. *n.* 315.), etsi lubrico aetatis se lapsum, neque dolis circumventum probaverit; omnino abhorret a romanis legibus, quibus cum convictus adversus delictum non restituatur, consequens est ut nec confessus re-

---

erroneas ibi ita cavetur *cit. loc. n.* 31. = *Sia abrogata assolutamente la pratica indotta da circa quarant' anni contro il gius comune, di considerare cioè per negativo quel reo, che revoca la sua precedente confessione, senzachè doceat* de errore, et caussa erroris *della medesima.* =

titui debeat, si non probet se lapsum vel circumventum esse (*Cod. lib.* 2. *tit.* 36. *leg.* 1.)

3. Sed fori usu non solet minoribus, quando interrogantur, curator adjungi, eorumque confessiones etiam sine istius interventu ratae habentur: idcirco fortasse quod ii jam aliquo animi judicio polleant; praesertim ut sibi consulant in discrimine positis. Hunc tamen usum jam expositae juris romani censurae repugnantem ipsi forenses rerum criminalium scriptores improbare non verentur. (1) Fieri siquidem posse dicunt, ut in criminali quaestione, qua vel annis animoque firmiores terrefiunt, aetate minores rei (*V. Caravit inst. crim. lib.* 2. §. 2. *sect.* 1. *cap. un. n.* 16.), nisi curatoris interventu juventur, aut minis aut terrore aut blandiciis, aut sua etiam animi levitate ad temere confitendum facile adducantur.

VII. *Utrum valeat confessio furiosi, irati, ebrii?*

1. Eorum quoque confessiones nihil valere qui furore correpti, vel mente capti sunt nemo non percipit: quod et tenendum quamvis occul-

---

(1) Non desunt doctores, qui distinguenda scribunt atrociora delicta, et non atrociora: (*V. San. Felic. dec.* 57. *n.* 8.) cujus distinctionis nullum afferunt romani juris fundamentum; neque certe solidam rationem possuut afferre, cum eadem semper caussa urgeat, cur in quovis sive levi sive gravi delicto curator minori adsit, quando interrogatur.

ta sit hominis vesania, et latitare videatur sub specie inumbratae quietis. Non enim ex certa scientia proficiscitur quidquid furentes insani fatentur, quemadmodum foret necesse; (§. V.) sed mente abalienata dicunt, ac temere effutiunt.

2. Sic et illis, qui ira, quae brevis est furor, aut qua alia impotenti aestuantes cupiditate, aut melancholia oppressi, tetraque bile agitati confitentur, (V. *Damohoudeur. prax. crim. cap.* 54. *n.* 36.) fides non videtur adhibenda. Etenim impetu affectuum soeviente vix ac ne vix quidem animadvertunt homines quid dicant, quidve agant (Lib. I. cap. V. §. XII.); tantum abest ut serio atque ex certa rei, de qua quaeritur, scientia loquantur.

3. Tandem frustra profecto ab ebrio quaesieris certam eorum, quae egerit dixeritque, scientiam: ubi enim se quis invitavit largius, temulentiaque mentem a sua sede deturbavit, non magis scit quid sibi velit, quam item qui furore laborat, vel somno obrutus (*Lauterbach disser. de confess. par.* 1. §. 8.) est. (Lib. I. cap. V. §. XI.) Itaque confessionem, quam emiserit ebrius fidem nequaquam merebitur. (1)

---

(1) Scio equidem nulla magis re loquaciores homines reddi quam vino, quaque candidius secreta pectoris aperiantur. Vere poeta graecus cecinit apud Stobaeum sermon. XVIII.

Secreta latentia mente
Recludit vinum.

Quisquis tamen intelligit confessionem criminis

VIII. *Confessio fieri debet in judicio.*

Etsi autem confessio cum notis comprobatisque delicti circumstantiis conveniat (§. IV.), atque ex certa scientia proficiscatur (§. V.); parum tamen aut nihil in confitentem operatur, nisi in judicio fiat (*Farinacc. quaest.* 92. *cap.* 1.). Ut enim sua quis confessione convinci possit, oportet ut ea animo emittatur se illa onerandi (§. V.); quod quidem de confessione extra judicium facta nequit intelligi. (1) Quam multi profecto quotidie fere occurrunt *gloriosi* illius *militis* similes, qui triginta Sardos, sexaginta Macedones, centum Cilices uno die occidisse se jactant, atque etiam elephanto in India pugno perfregisse femur, quos poena potius quam commiseratione dignos dixerit nemo? Ac re quidem vera multa homines in familiari congressu ex joco, multa cyathos inter laetioresque convivas, multa denique ex stolida quadam jactantia in se non tam fatentur, quam fingunt,

---

ab ebrio factam, quam discussa crapula retractavit, attendi non posse; nisi circumstantiarum veritas concurrat, et extet corpus delicti: quo casu indicium non mediocre temulenti confessio praebebit.

(1) Heic locum habet argumentum ex caussa civili ad caussam criminalem. Si enim in civilibus caussis confessus extra judicium pro judicato non habetur; quanto minus in caussis criminalibus? *Leg.* 7. *dig. de confess. leg. unic. cod. eod.*

quae pro exploratis facinoribus haberi nequeunt, nisi alia urgentissima adsint indicia, atque indubia argumenta. Quam ob rem scite monent rerum criminalium scriptores extrajudicialem confessionem pro indicio tantum aliquo vel argumento accipiendam, quod saepe fallere potest, ut paulo infra (Cap. X. §. XIV.) explicabimus.

IX. *An in uno judicio facta praejudicet in alio? et quid si reus aliud crimen fateatur?*

1. Atque heic locum statim habet ea quaestio, quam movent romani juris interpretes, utrum confessio in uno judicio facta obsit reo in alio judicio. Et non praejudicare in judiciis criminalibus sanior interpretum schola docet. Quippe interrogatio jure etiam romano habetur quasi pars substantialis judicii criminalis. Legibus enim interrogari dicebantur qui accusati essent: unde non videtur confessionem in alio judicio factam existimari posse idoneam ad condemnandum: et reus si in civili judicio crimen confessus sit, postea vero ejusdem criminis accusetur; multo minus pro convicto habendus erit. (*Alphan. jur. crim. lib. III. tit.* 17. §. 27.) Etsi enim in civilibus judiciis juxta leges romanas confessio in uno judicio emissa noceat in altero; recte tamen a laudatis interpretibus traditum est argumentum a civilibus judiciis ad criminalia *negative* quidem procedere, *affirmative* non aeque. Criminales siquidem caussae civilibus sunt longe graviores: ex quo bene infertur quae non liceut in civili judicio, multo minus in criminali licere: (V. *Matt. loc. supr. cit.*) contra vero quod in

illo permittitur, non propterea in hoc quoque permittendum. Sed quanti adversus reum valeat confessio, quam ipse emisit in altero judicio, a nobis suo loco (Cap. XIV. §. X.) adnotabitur.

2. Proxima superiori quaestio est de reo, qui de certo crimine, cujus caussa in eum instituitur judicium, interrogatus aliud delictum fatetur, num sit pro confesso habendus; si hujus delicti quod fassus est, novo judicio reus fiat. Scriptores criminales unanimi consensu respondent (*Carav. inst. crim. lib.* 2. §. 2. *sect.* 1. *cap. un. num.* 22.) hujusmodi confessionem incidenter emissam nihil valere ad reum; si postea accusetur, condemnandum, (1) idque praesertim cum ille de graviori delicto interrogatus, levius confessus fuerit. Nam fieri posset, ut per mendacium crimen levius agnoverit, quo magis fugeret poenam gravioris.

---

(1) Sententiam hanc confirmant interpretes exemplo testium. Si enim testes in uno judicio, quamvis civili, producti fidem non faciunt in alio; sed in eo, si fuerint superstites, sunt iterum interrogandi: *leg. ult. cod. de testib.* Propterea argumentantur multo magis superstitem reum rursus esse interrogandum; et consequenter confessionem in uno judicio factam, in altero ei nequaquam praejudicare.

X. *Quid si confessio spe veniae elicita fit?*

1. Coeterum qui in judicio confessus est crimen siquidem promissa a judice venia illectus, speque impunitatis accepta id fecerit; non tam animo se ipsum, ut oportet, onerandi (§. V.) fassus videtur, quam ut se a vinculorum aerumnis, criminalisque judicii periculo citius expediret. Profecto impunitate proposita, tamquam esca, facile captus reus devorabit hamum, et quidquid judici libuerit illico confitebitur; ut quam primum carcere exire, amissaque rursus ei potiri liceat libertate. Itaque hujusmodi confessiones semper suspectae merito habentur, imparesque prorsus ad convincendum, et condemnandum reum (*Carpzov. prax. crim. par.* 3. *quaest.* 149.).

2. Scio equidem esse inter forenses rerum criminalium scriptores qui contendunt fas esse judici falsa venias data spe reum decipere, atque hujusmodi dolo ad confitendum adducere. (1) Sed quid boni quidve recti speres ab iis, qui utrumque ignorant egregie? Contra vero apud

---

(1) Hac fraude multos a judicibus deceptos criminum suorum confessionem emisisse narrant criminales scriptores. Refert *Paris de Puteo de Syndic. verb. tortura, vers. et advertendum n.* 1. Matronam occisi mariti caussa in jus raptam, facinus initio perfricta fronte negasse; nec primum confessam esse viricidium, quam judex ei in secretius cubiculum revocatae multis simulatisque blandiciis, non solum impunitatis, sed etiam ma-

omnes, qui aequitatem sapiunt, constat alienissimum esse a judicis probi persona; immo reprehensione summopere dignum spe impunitatis falso ostensa a reo confessionem elicere. (*Brunneman. proces. crim. inquis. cap.* 9. *memor.* 5. *num.* 56.) Quamvis igitur in judicis interrogantis potestate non sit cuiquam promittere impunitatem; hujus tamen fiducia a reo emissa confessio non sufficiet ad eum condemnandum. Etenim et confessio est exorta dolo, cujus usus gravitati repugnat et sanctitati criminalis judicii, (Cap. IX. §. V.) et per hanc fraudem innocentes etiam illaqueari possent. Tunc praestat potius, ut sapienter concludit *Matthaeus*, amplius inquirere, quam reum condemnare. Atque sic saepe judicatum esse constat, speque impunitatis confessi rei, vel dimissi, vel extra ordinem mitius puniti, ut solemni publicoque exemplo comprobaretur datam quovis modo fidem semper, et omnino esse servandam. (*De Rosa prax. lib. I. cap.* 3. *n.* 5.) At si reus videns a judice verba sibi data esse, eumque nec voluisse, nec potuisse indulgere impunitatem, nihilominus in confessione perstiterit, caussa nulla amplius adest cur damnari non debeat.

---

trimonii spem fecerit. Ita ne fallitur fides? Ita sanctitas violatur criminalis judicii? Et tamen idem *Paris* adeo impudens est, ut non erubescat hujusmodi confessionem eliciendi rationem comprobare, atque laudare.

XI. *Confessio certis, ac indubiis signis fieri debet.*

Tandem oportet, ut confessio certis, indubiisque signis nempe non obscuris, sed propriis vocibus, non ambiguo, sed claro sermone a reo efferatur. Quorsum pertinet quod volunt rerum criminalium scriptores, sedulo admonentes confessionem claram lucidam certamque esse debere'. (*Guazzin. defens. reor.* 32. *cap.* 9. *n.* 1.) Quin immo eo certiora sint necesse est signa, quibus animi sui sententiam reus exponit, quo magis publicae, privataeque saluti expedit judicem de rei sententia esse certissimum, ne ullus super rei confessione dubitandi locus relinquatur. Hinc licet in caussis pecuniariis nutu etiam confiteri possit reus juxta censuram juris romani, (V. *Paul. recept. sent.* 5. *n.* 3.); tamen in caussis criminalibus sufficiens omnino non erit existimanda confessio, quae nutibus fiat; praesertim si reus sermone, vel scriptura possit animi sensa depromere, atque explicare. Profecto nec a confitente nutibus designari, neque a judice omnes, quemadmodum necesse est, criminis circumstantiae possunt cognosci; facillimeque eveniret, ut nutus ab illo aliter edantur, aliterque ab isto interpretentur, quin de genuino eorum sensu atque intellectu constet.

XII. *De surdis, et mutis.*

1. Saepe quaesitum est de surdis et mutis, utrum scilicet signis, ac nutibus confiteri possint. Atque si de illis disseratur, quos *intelle-*

ctum habere, inquiunt interpretes juris romani; inficiari nequit quin hi et soleant vitae usu e-discere, et valeant aliorum sensuum ope edere signa nutusque, quibus animi sensa dextre satis exprimunt, atque declarant. (*V. Gaspar. Schott. Phisic. Curios. lib.* 3. *cap.* 33. §. 3.) Hinc scriptores criminales innuunt surdos et mutos fateri posse, et quidem tam perspicue, ut qui saltem ab aliquo tempore eis assueti sunt, quid signis nutibusque suis significare velint, bene intelligant. Quod etsi omni careret difficultate, nihilominus hujusmodi a surdis et mutis edita confessio ad eos, capitali praesertim supplicio damnandos, impar omnino debet existimari. Ut enim paulu ante (§. XI.) animadvertimus in criminalibus caussis quae signis nutibusque confessio fit, ea sufficiens minime habetur. Nutus revera ac signa, quibus muti et surdi confiteri possunt, quamvis incurrant in oculos; propositiones tamen, quae inde eliciuntur, sola conjectura, et divinatione quadam nituntur (*Michalor. de coec. surd. et mut. cap* 45. *n.* 8.). Ipsa vero signa non nisi quam novis signis,(id est obscurum novo obscuro) a mutis, et surdis declarari possunt. Itaque istorum confessiones vix praesumptionum instar habendae; quas solas ad aliquem condemnandum nemo ignorat impares esse.

2. Sed incassum fortasse interpretes juris romani, rerumque criminalium scriptores de illorum confessione disputant, qui muti, et surdi nati sunt, vel tales evaserunt ante adeptum usum rationis; quando ambigi non immerito potest, num ii capaces sint contrahendi delicta. Quamvis enim miseri hi homines intelligendi

facultate praediti sint; non inde propterea illico sequitur, ut rerum moralium ideas claras, atque, quemadmodum oportet, distinctas, ope aliorum sensuum, atque etiam aptae institutionis, acquirere possint, vel mente satis dilucide circumferat, et consequenter illius adamussim doli sint proculdubio capaces, qui requiritur ad contrahenda delicta; quemadmodum emunctae naris lector colligere jam potuit ex iis, quae de hujusmodi argumento disserentes alibi (lib. I. Cap. VII. §. V.) innuimus. (1)

XIII. *An dividi possit confessio?*

Jam vero clare dilucideque exposita confessio, cum profecta ex certa facti scientia, tum animo demum se onerandi a reo emissa (§. V.),

---

(1) Cum poena sive ordinaria, sive extraordinaria decerni non debeat; nisi in gnaros se adversus leges peccasse (Lib. II. Cap. III. §. V.) quales esse mutos et surdos a nativitate nemo pro certo affirmaverit; idcirco ut assentiendum scriptoribus criminalibus, qui volunt surdos et mutos capitis damnari non posse; sic et iis non facile adhaerendum, qui censent extraordinariae poenae in illos locum esse. Castigandi tamen sunt, ut intelligant se male egisse; et siquidem id intelligere nequeant, doloris saltem reminiscentia admonantur sibi in posterum a similibus actionibus esse abstinendum; ut fit cum puerulis, atque amentibus, qui non intelligentes cur male egerint; nihilominus corripiuntur, ut novae castigationis metu discant se in officio continere.

quoties nuda simplexque sit, crimen nempe et ejus circumstantias pure contineat, toties nulla objecta mora, aut difficultate ab accusatore seu a fisco, ut inquiunt in foro, acceptatur. Quod si crimen quidem quis fassus, sed iis sub circumstantiis, quibus illud aut perimitur aut saltem minuitur, puta reus caedem confiteatur, jure tamen factam dicat, qui scilicet defendendi gratia; poterit ne haec dividi confessio, ut prior ejus pars acceptetur, posterior vero respuatur? Super hujusmodi quaestione multum inter se digladiantur rerum criminalium scriptores: sed qui cunctis semper anteferendus est *Matthaeus* (*ad lib.* 48. *dig. tit.* 16. *cap.* 1. *n.* 20.) caussam heic nullam se videre innuit, quominus dividi confessio possit; nec amplius quaeratur, utrum reus caedem fecerit:sed an dolo malo fecerit, quo quidem casu non omne probandi onus injungendum esse reo censet laudatus *Matthaeus*; sed accusator vel fiscus dolo, contra reus jure factam caedem probabit, suae scilicet defensionis caussa. Sic *Milo* cum *Clodium* aggressorem occidisse se diceret, non tam idcirco damnatus est, quod non probaret insidias sibi a Clodio factas, quam quod clodiani contra probarent consulto a Milone Clodium interfectum. At secus vult forensis usus, quo fiscus scissa rei confessione pro ea tantum parte illam solemniter acceptat (*Ambrosin. Process. Infor. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 30.), quae sibi favet, id est commissum effert delictum. Itaque in solum reum cura modo incumbit circumstantias crimen perimentes aut levantes confitendo expositas probare, suamque innocentiam ostendere.

XIV. *Utrum ad condemnandos reos unica confessio sufficiat?*

Restat, ut quaeramus, utrum unica confessio sufficiat ad condemnandos reos, an iterata requiratur. Non desunt qui existimant unicae confessioni, etsi sponte editae, nihil deferendum esse (*Hyppolit. de Marsil. in prax.* §. *postquam*): negant siquidem reis in tam gravi, ancipitique discrimine constitutis satis firmam esse mentem, suique compotes posse censeri, qui suo se jugulant ore. Certe, ut jam dixerat *Quintilianus, ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens quicumque de se confitetur*. Communis tamen, atque recepta sententia est unicam proculdubio sufficere confessionem, dummodo reus in ea perseveraverit. Ac legibus quidem romanis, ad quas appellant rerum criminalium scriptores, constat nullibi expressum cautumque ad condemnandos reos unicam confessionem satis non esse; sed iteratam requiri. Neque vero multi sunt rei, qui illico sui criminis confessionem evomant; sed ut plurimum astu, dolis, omni ratione conantur objectum sibi crimen a se amoliri. Magnitudo enim periculi solet plerumque acuere ingenium; metusque propriae salutis ut plurimum vires hominibus, animumque addit.

XV. *Quid si reus crimen inficietur, ubi de litis contestatione.*

1. Quoties reus sponte crimen fassus sit, ejusque confessio numeris omnibus absoluta esse vi-

deatur; toties fit locus legitimationi, ut ajunt, et publicationi processus; post quam confesso reo sive illius advocato congruum temporis spatium indulgentur ad se defendendum, et, si quas possit, adversus ipsam suam confessionem adducendas exceptiones (Cap. III. §. VIII.). Neque enim lis ulla proprie futura est cum reo, qui spontaneam objecti sibi criminis confessionem emisit; ac propterea neque litis contestatio: concessus siquidem pro judicato habetur (§. I.).

2. At si quis solemniter legitimeque a judice interrogatus aut crimen inficietur, aut jure fae ctum contendat; tunc vero lis cum eo contestatur. (V. *Imb.* 3. *Instit. Forens.* 9. *in not.*) Ut enim in civilibus caussis litis contestatio nihil est aliud, quam narratio actoris, et contradictio rei; ita in criminalibus intentio accusatoris, interrogatio judicis, et inficiatio rei litis contestationem faciunt (1). Litis autem contestatione quis proprie reus fit, ita ut in reatu esse dica-

---

(1) Plures invenias inter interpretes, criminalesque scriptores, qui negant in criminalibus caussis locum habere jure romano litis contestationem, quos solide refellit *Matthaeus ad lib.* 48. *dig. tit.* 13. *cap.* 7. *num.* 4. Alii distinguendum censent inter accusationem, et inquisitionem; atque in illa litem contestari volunt, in hac autem id non aeque necessarium esse tradunt, quae fuit *Julii Clari* doctrina in §. *fin. quaest.* 45. Sed contra in foro observatur, ubi juxta receptam praxim lis semper cum reo, praesertim negante, solemniter contestatur adhibitis nonnullis formu-

tur: nam interrogatio et responsio, sive summarium examen, quod habeatur in generali inquisitione (Cap. VIII. §. III.), non facit litis contestationem; sed litis praeparandae gratia fit. Itaque nec receptus in numerum reorum dici potest, quamdiu illa preparatoria durat.

CAPUT XI.

De criminum probationibus.

I. *Quid probare, quidve sit probatio?*
II. *In quem crimina probandi onus incumbat?*
III. *De crimine notorio.*
IV. *Cur adhibendae probationes, et quales esse debeant.*
V. *De probationum divisione in plenas, et semiplenas.*
VI. *Expositio variorum animi statuum; quod ad veritatem adsequendam attinet.*
VII. *Rejicitur probatio semiplena.*
VIII. *An in occultis, gravissimisque criminibus imperfectae probationes sufficiant?*
IX. *Probationes vel artificiales sunt, vel inartificiales.*
X. *Quaenam legitimae sint probationum species.*

---

lis. V. *Foller: in prax. rubr. fit contestatio litis.*

I. *Quid probare, quidve sit probatio?*

1. Si rei crimina, quorum insimulantur, perfricta fronte, quemadmodum contingere saepenumero solet, inficientur; tunc vero lite cum eis contestata (Cap. X. §. XV.) opus est illa ab ipsis revera fuisse commissa probare. Heic omnis vertitur cardo, huc tota redit summa criminalium judiciorum, scilicet probare adversus negantes reos delicta, quorum caussa criminalis quaestio in eos exercetur.

2. Probare autem generatim est cujuscumque sive propositionis, sive facti veritatem ostendere, atque confirmare: (V. *Lock Ess. sur l' entendem. liv.* IV. *chap.* 2. §. 53.) hinc probatio appellatur quidquid vero ostendendo inservit, tam si de propositionis, quam si de facti alicujus veritate demonstranda res sit. Sed jurisconsulti, praesertim qui ex professo criminali juri interpretando, tradendoque vacarunt, parum solliciti de generali dialectica probationis definitione, (1) probare idem esse dixerunt, ne fidem de re aliqua, sive facto vel dubio, vel controverso judici facere. Ac sane quae *facti* sunt, ea solum judici ostendi, atque probari debent, etenim illa quae sunt *juris* judicem probe nosse censendum est. (*Cod. lib.* 2. *tit.* 11. *leg. ult.*) Porro quod spectat ad criminum probationes, de quibus peculiariter a nobis disserendum, eae generatim acceptae

---

(1) Id *Strauckius thes.* 8. jam adnotavit, apud quem habetur hujus rei ratio reddita *Baldo*, scilicet *probationis genus in mentem legistarum cadere non posse*.

sunt actus legitimi, quibus admissa a reisdelicta probantur.

II *In quem crimina probandi onus incumbat?*

1. Sed antequam ulterius progrediamur quis crimina adversus reos probandi onere gravetur heic statim quaeramus. Notissima porro est regula illa juris romani, qua cavetur actorem, seu accusatorem debere crimen, quod alicui intendit, probare. Reus enim, si factum neget, quamquam nihil praestiterit, accusatore non probante absolvendus est: quippe unusquisque percipit probandi onus in eum incumbere qui dicit, non qui negat: (*Dig. lib.* 22. *tit.* 3. *leg.* 2.) nam simplicis negationis per rerum naturam nulla probatio est. At si exceptionem opponat reus, aut jure factum defendat; id ipsum probare tenetur, quia ut vulgo loquuntur in sua exceptione fit (1) actor. (*Cod. lib.* 8. *tit.* 36. *leg.* 9.)

2. Nunc vero, *ut Bohemerus* scribit, (*Elem. J. C. sect.* 1. *cap.* 11. §.192.), *prout processus criminalis est vel accusatorius, vel inquisitorius; atque ille, non hic delatione accusatoris, et executione constat; ita quoque priori casu*

---

(1) Hinc recte magnus. *Cujacius ad tit. dig. de probation. ait » non possumus absolute statuere actorem semper probare, non reum: nam modo hic, modo ille probat: quia tamen regulariter solet actor factum aliquod allegare, quo suam fundare intentionem possit; contra vero reus illud neget; hinc nata est regula in actorem, non in reum onus probandi incumbere.*

accusator vel fiscalis, hoc autem ipse judex, non denuntians, si quis adest, de mediis reum convincendi ex officio sollicitus esse debet: quamquam quia omnis criminalis processus a judice dirigendus est, ubique circa hoc caput huic suprema inspectio incumbat.

III *De crimine notorio.*

Cum autem de probandis delictis disserunt rerum criminalium scriptores, ad ea solum crimina suam cohibent orationem, quae dubia sunt: notoria enim, (1) ut loquuntur, probatione non indigere contendunt; siquidem eorum auctores manifesti sunt, et palam noti. (V. *Farinac. quaest.* 21. *n.* 14. *et seq.*) Sed nos alibi (Lib. I. cap. XIV. §. IV.) vulgaris hujus doctrinae meminimus, eamque non levibus innixi rationibus im-

---

(1) Scriptores criminales notorium crimen appellant, non solum quod palam et inspectante populo admissum; sed etiam quod ex actis et instrumentis publicis apparet, quod testibus in judicio probatum est quod confessus fuit reus, quod fama in vulgus sparsum est. Sed testes, et instrumenta, cum ad probandum sint parata, non possunt notorium facere id, cujus probandi caussa producuntur. Confessio vero non idcirco relevat ab onere probandi, quod crimen notorium faciat, sed quod sua ipsius voce et indicio reus convincatur; atque id quidem si crimen appareat (Cap. X. §. III.) Tandem qui potest fama notorium facere, cum sit tam ficti pravique tenax, quam nuncia veri?

probavimus. Verum enim vero si ea solum delicta pro notoriis heic accipiantur, atque habeantur, quae palam et coram populo, vel in conspectu judicis et circumstantis coronae perpatrata fuerint, nemo diffitebitur in his probandis aliquid remitti posse ex consuetis judiciorum solemniis .Inutilis enim esse videretur longior illa mora quam ut videntius appareat quis ne vere sit criminis reus, omnium solemnium observatio injicit, quando de auctore delicti non solum legitimis probationibus convicto, sed etiam cunctis jam noto dubitari omnino non potest. Id tamen fieri tunc solum poterit, cum scilicet et eodem loco, quo crimen perpatratum est, reus accusetur, et recens sit commissi flagitii memoria. Nam si jam olim gestum fuerit crimen, et alio in loco, adversus reum accusatio instituatur, hoc casu solemnis undique servandus erit ordo judiciorum; tantum abest ut quidquam de reo temere, atque ex abrupto statui possit, quemadmodum fieri debere criminalium rerum scriptores intrepide affirmant (V. *Clar.* § *fin. quaest.* 8, *et* 9.). Atque haec Romae quondam viguit disiplina, ut in manifestis criminibus, quae alibi commissa fuissent coecis testimoniis ad fidem faciendam opus esset, laudata multitudine, civitate, provincia: et si reus negaret, velut in crimine repetundarum, testes ipsi e provincia erant producendi, nec patroni defensiones abjiciebant; immo contigit aliquando, ut reus absolveretur, quemadmodum de *M. Aemilio Scauro* evenisse (*Valer. Max. lib.* 8. *cap.* 1.) memoriae proditum est.

IV. *Cur adhibendae probationes, et quales esse debeant?*

Interea operae praetium erit animadvertere cur potissimum ineunda dilictorum probatio: et quae dubia quidem reorum inficiatione videntur esse delicta (§. III.) ; idcirco debent probari, ut manifesto innotescant; illorumque auctores appareant certoque deprehendantur (*Bohemer. loc. sup. cit.* §. 189). Quod si fiat, tunc vero meritae de reis poenae sumi poterunt. Cum igitur ut poenā in reos jure irrogentur criminum probationes suscipiendae sint, (1) hinc necessario sequitur eas non obscuras, non vagas neque debiles, nutantesque; sed liquides, claras, evidentes, certas esse omnino debere, (*Cod. lib,* 4. *tit.* 19. *leg.* 25.) tales uno verbo, ut nullum de crimine ejusque auctore dubitandi locum relin-

(1) Ab exposito probationum fine, quo nullus gravior esse potest, sequitur quantopere intersit publicae privataeque salutis illarum vim, naturam, effectus, species universam denique theoriam nosse, enucleare, tradere, definire: ne tanti momenti res in incerto versentur, atque ex arbitraria judicum voluntate pendeant. Ad haec si animum advertisset laudandus alioqui *Anonymus auctor epistol. praefix. edit. Neapol.* 1774. *Roger. Trochaei de offic. jud. etc.* fortasse sibi temperasset ab audaci illa proferenda sententia, quam *pag.* 22. extulit sequentibus verbis: *Si dovrebbero tutti bandire, non bandir solo ma consegnare alle fiamme quegli autori, che hanno ardito scrivere sulle prove ne' giudizi criminali, e dar norme ed assiomi.*

quant. Quin immo fas non erit criminum probationes temere, atque ex arbitrio coagmentare, proponere; verumtamen juxta legibus praescriptum ordinem, receptamque firmam criminalium judiciorum oportebit eas conquirere, parare, exhibere, ne ulla fraudis dolique suspicio oriatur. Quid enim reis poena gravius potest imminere, qua semper fama fortunaeque, saepe libertas, aliquando etiam vita in discrimen adducuntur? Quare nonnisi quam liquidis, claris, evidentibusque probationibus de reorum flagitiis constare debet: alioqui, ut aequissime edixerunt leges romanae, (*Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *leg.* 5.) *satius est impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari.*

V. *De probationum divisione in plenas, et semiplenas.*

Quae modo diximus, ea viam velut aperiunt vulgari illi evertendae probationum divisioni in plenas, et minus plenas, quae ab omnibus ferme rerum criminalium scriptoribus tradita, et laudata, forensique etiam usu recepta est. (*Farinae. quaest. XXXVI Clarus qu. XXII.*) Porro plenas ii esse ajunt probationes, quae tantam fidem faciunt, quantam ad finiendam controversiam sit satis: minus plenas autem, quibus rei gestae fides aliqua fit judici; non tamen tanta, ut eam sequi debeat in sententia dicenda. Sed facile intelligitur minus plenas hujusmodi probationes, impares vulgo dicuntur ad eam fidem judici faciendam, quae dirimendae controversiae necessaria est, probandi vi prorsus carere; ac propterea neque probationum nomine

posse donari. Si enim, ut uno omnes ore docent memorati scriptores, probare est fidem judici facere (§. I.), praeterea si necessaria huic fides non fit probationibus minus plenis; jam oportet omnino concludere eas re ipsa probationes non esse, probationumque nomine perperam donari. (1)

VI. *Expositio variorum animi statuum, quod ad veritatem assequendam attinet*

Atque heic non erit inutile, opinor, varios animi status, quod attinet ad veritatem sive idearum, sive rerum atque factorum assequendam, cernendamque breviter intueri. Id enim plurimum conferet disputationi, quam agimus, penitius intelligendae, uberiusque illustrandae. Hujusmodi autem status omnino sunt quatuor, ignorantiae, silicet, dubii, probabilitatis, atque certitudinis. Sed de ignorantiae statu, cum nempe nullas nec sensu, nec conjectura, et ratiocinio rerum ideas habemus, nostra nihil interest modo quaerere. Ceterum animus in iis, quae non omnino ignorat, aut haeret dubius, aut opi-

---

(1) Si semiplenae probationis nomine denotetur solum criminis suspicio; ne fiat qaestio de voce, controversia finietur. Judex enim crimine haud plene probato persuaderi quidem numquam poterit; ejus tamen animus poterit suspicione imbui modo leviori, modo vehementiori, cum aliquae, etsi non perfectae, adsint delicti probationes.

natur, aut certus est. Et dubius quidem est animus, cum neutra ex parte rationes habet, quibus impellatur ad assensum, quod *dubium negativum* vocant, vel cum ex utraque parte habet aequales, quod *dubium positivum* nominant. Est enim animus, quod ad assensum vel dissensum attinet, lancis instar, quae nisi praeponderante ex alterutra parte momento rationis nempe, seu calculi evidentia, nullam in partem declinat, sed perstat in aequilibrio. (*Condillac. Orig. des connois. humain.*) Status probabilitatis, qui velut medius est inter ignorantiam et scientiam, is est, in quo animus alterutram quidem in partem flectitur; sed lente, perplexim, timide, nec sine sollicitudine. Quod fit aut cum ex una tantum parte apparent rationes, quibus inclinatur, quamquam nec certae nec evidentes, aut quia ex utraque adsunt aliquae; sed ex alterutra tamen graviores, seu minus obscurae. Plures autem probabilitatis veluti gradus distingui posse videntur. Nam quo leviores rationes vel ex utraque, vel ex alterutra solum parte intercedunt, eo minor quoque est probabilitas; quanto graviores, tanto etiam major probabilitas habetur.

2. Quartus jam superest animi status certitudo. (V. *Lock Ess sur l' entend. hum. Liv IV. Chap. XV.*) Certus est animus, qui de judicio seu calculo suo, quantumvis velit aut conetur, dubitare nullo pacto potest:(1) nam si vel mi-

---

(1) Certudinis judex sua cuilibet est conscientia, nemini alter. Nam interiorem hunc animi statum, nisi Deus, alius intuetur nemo. Interea

nima insit suspicio, vel sollicitudo, certus non est. Bene autem, et sapienter philosophi certitudinem non unius generis esse docent. Certitudo enim, quemadmodum et *evidentia*, quae semper illam aut comitatur aut parit, vel *intelligentiae* est, quae habetur in axiomatibus aut demonstrationibus purae intellectionis et *metaphysica* etiam appellatur; vel est *physica* seu sensuum, quam sensus faciunt, aut intuitione seu sensatione, aut cum principia suppeditant demonstrationi. (V. *Genoves. Art. Logic. Crit. Lib. III. cap.* 2.). Tandem certitudo *moralis* eadem est cum certitudine fidei, seu quae non fallit, idest fere nunquam, ac non nisi quam rarissime fallit, possibile enim foret ut aliquando deciperet; unde cum summa maximaque probabilitate confunditur. Et in quaestionibus quidem rebusque facti, ut sunt delicta, quarum rerum, ut inquit Grotius, *nulla est certa perceptio;* non alia quaeri, aut haberi ab hominibus certitudo potest praeter hanc moralem; quam propterea ii sequi in agendo, atque iu judicando debent, Ea autem nascitur ex auctoritate humana, hominumque testimonio innititur, et ad quam quoque spectant

---

ipsa certitudo vel vera est, vel fallax. Potest enim quis certus esse, interim errare; certus quidem, quod nec dubitet de judicio suo, nec dubitare sciat; errare vero, si judicium illud minus sit rei vel facto conforme; in quo humani ingenii imbecillitas, atque tenuitas elucet: unde fit, ut non semper, quod nobis certum est, idem etiam verum sit.

(*De jur. Bell. et pac. lib. II. cap.* 7. §. 8.) quae ex moraliter evidentibus seu certis demonstrantur. (1)

VII. *Rejicitur probatio semiplena.*

1. Jam vero, ut propositae tractationi insistamus, non aliter judici fides fit, quam si ejusdem animus in certitudinis statu collocetur: qui quidem status tunc solum habeatur, quando nullus est reliquus dubitandi locus (§. VI.); hinc sequitur criminum probationes, quae ad faciendam judici fidem sunt comparatae, tales esse oportere, ut ille de crimine, ejusque auctore omnino certus moraliter sit. (*Cod. lib.* 9. *tit.* 47. *leg.* 16.) Sed qui poterunt imperfectae, ut rerum criminalium scriptores ajunt, et semiplenae probationes certitudinem in judicis animo parere, ac propterea probandi vim nancisci, cum sua natura certitudini creandae sint impares? Dubium quippe semper tenent animum

(1) Non tam solide, quam perfunctorie *Voltaire* : suo more *Essai sur les probabilités en justice* principia exponit adstruitque, unde probabilitatis vis gradusque dimetiri debeant in criminum probationibus, ubi sic concludit: *Une chose est vraie, ou fausse, vous êtes certain ou incertain. L' incertitude étant toujours le partage de l' homme, vous vous determinerez tres rarement, si vous attendiez une demonstration.*

ancipitemque, aut ad summum in probabilitatis statu relinquunt. (1)

2. Restat igitur, ut unum agnoscamus dumtaxat genus probationum, illarum, quae liquidae, clarae, evidentesque sunt (§. IV.). Hae siquidem solae certitudinem in judicis animum inducere, et consequenter fidem ipsi facere possunt, omni vacuam dubio, et cujuscumque difficultatis expertem. *Ut enim necesse est lancem in libra ponderibus impositis deprimi: sic*, quemadmodum *Tullius* concludit (*de natur. deor.* I.) *animum perspicuis cedere*. Neque dedignabimur nos quoque usui servire, et hujusmodi probationes, ut vulgo fit plenas et perfectas appellare. Nam parum refert, quibus utare vocibus, dummodo re consentias. (2)

---

(1) Hisce, atque supra (§. V.) relatis commoti rationibus saniores doctioresque interpretes juris romani *Cujacius*, *Gothofredus*, *Faber*, *Corasius*, *Matthaeus* semiplenae probationis speciem, qualem vulgo statuunt et fide unius testis, omnino rejecerunt; veluti nequaquam agnitam veteribus jurisconsultis. V. *Gravin. orig. jur. lib.* 2. *pag.* 317. Ceterum, ut acute est ab aliis recentioribus jurisconsultis animadversum; si daretur semiplena probatio, daretur semiplena veritas, quod stultum est dicere, quia nullum esse potest veritatis, falsitatisque dimidium, V. *Comment. sur le livr. des del. et des. pein.* §. *XXII. in fin.*

(2) Multa super indole et pondere probationum consarcinavit suo more *Thomasius* edita dissert. *de fid. jurisdic.* Occurret tamen aliquid, unde

VIII. An in occultis, gravissimisque criminibus imperfectae probationes sufficiant.

Sed in delictis, quae vulgo occulta appellantur, satis nē erunt imperfectae et semiplenae probationes, eaeque vim probandi obtinebunt? Quaestionem hanc maximi momenti jampridem moveramus (Lib. I. cap. XIV. §. IV.), sed hoc loco reservavimus opportune discutiendam, ubi simul quaerendum, an eadem res gravissimis quoque in criminibus, ac, ut ajunt, exceptis procedere possit. Si gregariam turmam consulas criminalium doctorum, (V. *Farinac. quaest.* 62. *num.* 18.) intrepide omnes, atque unanimi fere consensu respondent, ad utrumque probandum memoratum delictorum genus imperfectas, et semiplenas recipi probationes, atque pro perfectis plenisque habendas esse. Et in delictis quidem occultis id propterea observandum jubent, quia cum clam remotisque arbitris committantur, difficilissime possunt probari. Sic vero faciendum volunt in gravissimis quibusdam criminibus ob rei atrocitatem, imminensque publicae saluti periculum (V. *Alphan. J. C. lib.*

---

quod nos hoc loco innuimus, probe illustretur. Sed ferendus omnino non est *Brissat.*, qui *Theor. des loix criminel.* omnino sic miscet confunditque, ut juxta ejus doctrinas jam nulla unquam haberetur opportuna certaque ratio a judice sequenda in discernendis pendendisque criminum probationibus.

III. cap. 4. §. 13.) Verumtamen hac communis doctrinae (1) rationes, ut quod sentio libere dicam, mihi semper visae sunt speciosae magis, quam solidae, et verae. Cum enim constet, ut jam demonstravimus (§. VIII.), semiplenas, imperfectasque probationes sua natura vi carere probandi; nequeunt sane illae vim hujusmodi idcirco obtinere, quia ad occulta, vel ad gravissima delicta probanda adhibentur. Quid ne? Juxta diversa crimina, quibus probandis admoventur, imperfectae et semiplenae probationes naturam suam mutant, quaeque propria sua indole probandi vi carent (§. V.), hanc nancisci poterunt, cum de occultis, vel de gravissimis criminibus agitur? Immo vero sunt qui contendunt eo luculentioribus, atque uberioribus probationibus esse opus, quo atrociora sunt scelera, quae probari debent. (*V. Lib. dei delitti e delle pene* §. *XXXI.*) Quippe homines difficilius, rariusque immanissima flagitia aggredi audent, a quibus admittendis non solum metu suppliciorum; sed etiam ipsius naturae vocibus deterrentur. Ac experientia certe compertum est, quod nemo repente fit pessimus.

2. Neque vero quisquam objiciat probandi facultatem intercidendam propterea esse in occultis, et praesertim in gravissimis delictis, quia

---

(1) Haec doctrina adeo displicuit *Aemilio Ferretto* non obscuri ingenii jurisconsulto, ut non dubitaverit communem opinionem appellare communem errorem *in comment. ad leg.* 3. §. 4. *dig. de test.*

ducimus ea non semiplenae, sed undique et omnino, ut cetera crimina, probari oportere. Nam postulat necessitas in occultis, exigit in gravissima flagitia vigor publicae disciplinae, ut in iis probandis aliquid accusatori, vel fisco indulgeatur. Itaque nos quoque largimur utrique, ut quoquo modo possunt, probationes eruant, et diversas colligant, et simul conjunctas producant, praesertim si probandi difficultate laboretur.

IX. Probationes vel artificiales sunt vel inartificiales.

1. Tempus jam est, ut de altera illa antiquissima, atque celeberrima probationum divisione in artificiales, et inartificiales verba faciamus. Eam enim non solum rhetoribus valde placuisse video; sed etiam a jurisperitis invenio magnopere laudatam, ut sine piaculo heic praeteriri non possit. Quamquam secum ipsi et rhetores et jurisconsulti, vitio utrisque familiari, dissentiant in harum probationum natura, et discrimine statuendis; (*V. Quintilian. inst. orat. lib.* 5. *cap.* 1. *Donel. comment. jur. civ. lib.* 25. *cap.* 5 *et* 6.) vulgo tamen inartificiales existimantur probationes, quae facto non insunt, sed extra caussam quaeruntur; in quibus eruendis colligendisque, nullis necesse est uti artis atque ingenii praesidiis. Contra vero artificiales probationes communiter esse dicuntur, quae ex re ipsa, seu facto, de quo agitur, eductae, ingenio studioque comparantur; illae quidem, ut tradunt rhetorices magistri, a locis extrinsecis petuntur, hae autem ab intrinsecis locis.

2. Et ustrasque hujusmodi probationes indiscri-

minatim adhibendas esse in probandis delictis, caussisque criminalibus disceptandis nos docuit antiquitas. Nam, ut aliarum vetustiorum gentium instituta praeteream, nemo sane ignorat apud *Graecos* aeque ac *Romanos* promiscuum in criminalibus exercendis judiciis fuisse usum utrarumque probationum. Quamvis vero inartificiales probationes natura sua fidem faciant; tamen gravissima quoque, immo par et in *Areopago*, et in *foro* auctoritas erat artificialium probationum, in quibus eruendis, illustrandis, atque proponendis tanta cum laude ingenii atque eloquentiae oratorum ars triumphabat; (*V. Cic. de orat. lib. II.*) adeo ut artificialium probationum vi commoti judices saepe non dubitarent earum pondere oppressos reos condemnare.

3. Sed recentiori aevo cum forensis eloquentiae gloria fere etiam interiit vis, ususque artificialium probationum. Quod inquisitorio processui, qui veteris accusatorii loco ubique demum adscitus est (Cap. III. §. VII.), nonnulli scriptores tribuendum esse contendunt. (*Thomas dissert. de orig. process. inq.*) Nam vulgo affirmatur juxta illius indolem artificiales probationes, si non penitus exulare a criminali judicio; vi tamen carere, ut eis innixi judices ad reos in ordinarias poenas condemnandos adducantur; de qua quidem re paulo infra (Cap. XIV.) opportunior disserendi occasio redibit.

X. Quaenam legitimae sint probationum species.

Sed tandem singulas probationum species, quae ut legitimae habendae sunt, recenseamus.

Probantur autem delicta testibus, tabulis seu instrumentis, et indiciis vel argumentis. (1) Testes, ac tabulae pertinent ad probationes inartificiales; et indicia vel argumenta ad artificiales probationes (§. IX.). Rursus quae per testes, et tabulas habetur probatio; ea a forensibus rerum criminalium scriptoribus plena ac perfecta dicitur; probatio vera quae indiciis vel argumentis fit imperfecta et semiplena ab iis existimatur (§. V.); ita ut ad condemnandum non sufficiat, sed juxta receptam hodierni criminalis processus praxim indicendis tormentis ad extorquendam a reis confessionem viam aperiat, vel ad summum extraordinariae poenae irrogandae locum praebeat. (V. *Thomas. ad Lancellot. inst. jur. can. lib.* 3. *tit.* 14. *not.* 2. *ad* §. 1.)

3. Interea singulas persequi nos oportet enumeratas probationum species, in quibus exponendis nostro more operam dabimus; ut praejudicatas criminalium scriptorum expendamus, refallamusque opiniones. Ac primo quidem de testibus, tum de tabulis, postremo de indiciis et argumentis agemus.

---

(1) *Imperat. Gratian. Valent.* et *Theodos. leg. ult. cod. de probat.* „ *Sciant*, declararunt, *cuncti accusatores se rem deferre in publicam notionem debere, quae munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, et luce clarioribus expedita* „

CAPUT XII.

De testibus.

I. *De natura, atque vi probationis per testes.*

Quamquam moralis certitudo sola sit, quam spectata humanae naturae conditione, in quaestionibus rebusque facti, et obtinere homines

possint, et sequi debeant (Cap. XI. §. VI.), cum tamen ea hominum auctoritati praecipue innitatur, errori obnoxia esse potest. Nam quilibet homo, aut falli potest, aut fallere: falli quidem ex imbecillitate intellectus, et sensuum deceptione; fallere vero ex nequitia, aut pravo voluntatis affectu. Hinc probatio, quae ex testium affirmatione habetur, omnibus sane aliis probationibus cautior, ac tutior esse videtur; sed ne ea quidem tutissima est, quoniam et fraudi, et errori aliquando obnoxia esse potest. (1) Quam ob rem multa legibus sapientissime, multa prudentissime a jurisconsultis de testibus tradita, atque praescripta, ut, quatenus humani ingenii tenuis patitur acies vera testimonia a falsis secernantur, et quo fieri magis potest, a testibus prodiens probatio ab omni errore, fraudisque periculo absit: quae quidem eo tandem spectant, ut testium probitas ac scientia sedulo examinentur, atque cognoscantur. Humana enim auctoritas tota a probitate, ac scientia narrantis, testantisque pendet; (V. *Malebranch. de inquir. ver. lib. I.*) atque in ratione utriusque majorem minoremque fidem parit.

---

(1) *Zeigler. in not. ad Grot. lib. II. cap.* 20. *de jur. bell. et pac.* „Moralis certitudo et evidentia „ est verum esse, quod vir bonus et gravis jurejurando solemniter confirmat. Qua tamen evi„ dentia non absolute talis, sed secundum quid; „ quia simpliciter impossibile est hominem ju„ stum, et gravem pejerere, cum possit virtute „ sua deficere.„

3. Instituentibus vero nobis de criminum probatione, quae ex testibus habetur, nunc agere non omnia persequemur, quae vulgo de his aut dici solent, aut quaeri. Est haec ab aliis non tantum late, verum etiam flexuose ut plurimum peragrata provincia. Sed nos in suspicienda tractatione solum ea breviter, diligenterque attingemus, quae scitu necessaria, usuque utilia, atque opportuna esse videntur.

II. *Quinam testes esse possint.*

Cum igitur de testium, personarum scilicet, quae ad alicujus facti dubii fidem adstruendam adhibentur, (1) probitate primo quaerendum sit (§. I.); videamus statim quinam ob eam caussam testes esse possint in criminali judicio: ac possunt quidem esse omnes qui legibus, usu, prudentia, aequitate non prohibentur. (V. *Duaren. de Testib. cap.* 1.) Sunt enim nonnulli, quibus idcirco testimonii dictio interdicitur; quia non probi jure censetur, vel quia merito verendum, ne aetatis imprudentia, vel affectuum aestu illecebrisque abrepti probitatem exuant. Tum vero et illorum, qui prohibiti non sunt, conditio, fortuna, vita, moresque sedulo inspiciendi, ut judices omnibus hisce rebus ri-

(1) Hujusmodi personae *testes* dictae per apheresim quasi *antestes*, quae nempe negisciis inter alios gestis praesentes supersunt fidei faciendae caussa: legibus XII. tabularum *superstites* vocantur. V. *Cujac. ad rubr. decretal. de test.*

te pensatis aestimare possint quod majus, minusque fidei pondus cunctorum testimoniis sit tribuendum. (*Dig. lib.* 22. *tit.* 4. *leg.* 2.) Neque enim sine delectu admittendi testes, eisque indiscriminatim acquiescendum. Profecto unusquisque intelligit illorum, qui prohibiti haud sunt testimonium dicere, non parem omnium esse auctoritatem, neque camdem singulos fidem mereri. Quid ne? Ex vulgi foece educti testes, aut rudes, aut aliqua macula conspersi tantam sibi fidem vindicabunt, quantam obtinere debent qui honestae sunt conditionis, aut non ignari, aut prorsus inculpatae vitae? Atqui non sunt illi in totum repellendi, sed quia minorem faciunt fidem; major quoque eorum numerus requiritur. Ut enim prudenter monet *J. Callistratus* (*Dig. loc. cit. leg.* 3.) alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas confirmat rei, de qua quaeritur fidem: unde receptum est numero suppleri quod deest testium dignitati, et auctoritati.

II. *An infames?*

1. Atque illos inter, qui testes esse prohibentur, principem proculdubio locum obtinet personae, quae laborant infamia, quaeque ex turpi caussa ut ignominiosae legibus notantur. Quam enim fidem facere, aut mereri poterunt hujusmodi personae, quae sive ob sordidum quaestum, aut ministerium, sive ob improbos mores flagitiosamque viam, sive demum propter commissa crimina, passasque meritas poenas publica anctoritate infames sunt renunciatae; indignae scilicet aliorum civium fiducia, atque

existimatione, honestorum virorum numero exemptae, ignominia obrutae, dedecoreque affectae? Itaque in totum repelluntur a testimonio ferendo, (1) ac propterea nec audiri in judicio debent. (*dig. lib.* 22. *tit.* 5. *leg.* 13. *et* 21)

2. At quorum existimatio, bonumque nomen non legum censura, neque publica auctoritate inficitur; sed aliorum hominum opinione oneratur, quae infamia facti vulgo dicitur (Lib. II. cap. XII. §. II.), an et ipsi quoque a testificando rejiciontur? Scriptores rerum criminalium fere omnes docent (V. *Clar.* §. *fin quaest.* 24. *num.* 13.) eos a testimonii dictione omnino arcendos esse: quod nec congruit rationibus juris romani, ad quod appellant, neque esset ex usu fori. Et jure quidem romano id solum alicubi innuitur, nimirum macula aliqua adspersis non tantam habendam esse fidem, quanta habetur integris vitae scelerisque puris: quae res plena prudentiae, et aequitatis paulo supra (§. II.) a nobis animadversa est, atque tradita velut firmissima regula. Sed nullo romani juris loco cautum invenio nullatenus admittendos esse in testes, qui non legum auctoritate, sed opinione

(1) *Sed quia sunt personae hujusmod.* (verba exscribimus *Petri Aerodii rer. jud. lib. IV. tit.* 11, *cap.* 9. *tom. I.*) *quas ne quidem audiri oportet, si audiantur injuria est; dicet aliquis, credi nocet, non audiri. At facto diffamatur reus: et accusationi dilationes afferentur: at hoc etiam apparet cupide, et animose agi; quo nihil gravius, et perniciosius innocenti.*

hominum infamia laborant. Si hujusmodi disciplina vigeret; nimis certa praecluderetur aditus probandis delictis magno cum publicae salutis detrimento. Non enim semper aut facile praesto sunt testes, viri morum vitaeque integritate spectati; et aliquando ipsi etiam probi homines male audiunt apud vulgum, qui fallit saepe, saepiusque fallitur.

IV. *An pauperes, vilesque personae?*

Proximum est, ut modo disseramus de pauperibus, viliorisque conditionis hominibus, quos etiam plerique inter rerum criminalium scriptores a testimonio ferendo repellunt propter suspicionem improbitatis. (*V. Farinac. quaest.* 54. *n.* 5. *et* 90.) Neque enim immerito fortasse metuendum videtur, ne facile corrumpantur qui laborant paupertate, quae non leve esse potest peccandi offendiculum: nec certe ulli magis turpi quaestui inhiant, quam qui humili in sorte nati sordidos mores imbuerunt. Sed haec quoque doctrina consentanea non est legibus romanis, quarum auctoritati memorati scriptores innituntur. Eae siquidem praecipiunt dumtaxat judicibus, ut diligenter explorent fidem, et conditionem testium, utrum decurio an plebejus, locuples an egens sit qui producitur (*Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *leg.* 3.), non ut primos solum admittat, alteros autem rejiciat: sed ut appareat an ejusmodi sint, qui lucri caussa videantur ad facinus quodvis prompti, ac proclives. Quod si pauper in testem productus, vir bonus deprehendatur esse, honestus, ac frugi; eum profecto non licebit a testificando idcirco repellere,

quia pauper est. Quis enim vitio alicui verterit paupertatem, quasi non ea fortunae crimen sit inter homines saevo, coecoque arbitrio ludentis? Sed sive divitiis quis affluat, sive paupertate laboret, in cujuscumque potestate collocatum est probitatis laude florere: et saepe fieri videmus, ut pauperes virtutem colant, quam divites superbe contemnunt: neque desunt qui de se usurpare possint, quod innuit *comicus ille Phormio* apud *Terentium*. (*Phorm. act. V. scen.* 7.)

Quanta haec mea paupertas est; tamen
Curavi hoc quidem, ut mihi esset fides.

Idque praesertim si honestam paupertatem magno animo divitiis inhoneste partis praetulerunt, quae sapientum proborumque virorum solet esse gloria. Itaque suspectos testes non paupertas faciet, bene quidem egestas. Nam pauperes unde vivant aliquo modo habent; egeni autem omni carent vitae sustentandae praesidio: illos non tenuitas; sed mores suspectos faciunt, hos etiam sola mendicitas suspectos facere potest ob grave corruptionis periculum, malaeque fidei probabilem suspicionem. (1)

---

(1) Scio equidem *imperatorem Justinianum novel.* 90 *de testib.* opifices, et valde obscuros vilesque homines rejecisse a testimonio ferendo, quod jus tamen nec ubivis, nec quoad omnes opifices obtinere voluit; sed solum in urbe constantinopolitana, ubi in immensa pene copia virorum honestae conditionis fortasse incongruum

V. An ejusdem criminis socii?

Sed quos criminis societas improbitatis manifesto redarguit, dubitari nequit, quin in communi utrisque delicto rejiciendi sint a testificando. Nam suspicari jure, ac merito potest eos aut crimen omnino elisuros, aut derivaturos solum in socios, ut imminens damnationis periculum a se amoliantur. (*Cod. lib.* 4. *tit.* 20. *leg.* 11.) Quod in caussa esse debet, ut quamquam de delictis agatur sive atrocioribus, sive quae sine sociis tentari conficique non possunt, consortes tamen participesque flagitii a testimonio ferendo semper removeantur. (1) Unde quorumdam doctorum prorsus meret improbari sententia, qui in enumeratis criminibus socios docuerunt posse in testes admitti. *V. Decian. trac. crimin. lib. VII. cap.* 24. *n.* 7.) Quid quod? adeo timendum de reorum sive protervia, sive proclivitate ad incusandos alios, sibique in criminis societatem adsciscendos, ut ii ne interro-

---

videbatur, id est humi repentes homines vilissimos scilicet ac sordidissimos in testes adhibere.

(1) Jure, quod obtinet in *Neapolis regno* testimonium socii contra socium non dumtaxat pro indicio accipitur, sed plenam probationem inducit. *Pragm.* 1. *de exulib. pragmatic.* 6. *de receptat*. Quamquam publicae salutis caussa id videatur esse praescriptum; metuendum tamen est, ne praepropere in insontes saeviandi ansam praebeat.

aestimationi relinquendum esse videtur, quam possit ulla certa ratione determinari.

2. Hoc autem loco praetereundum non est, quod illius quoque testimonium rejici debet, qui semel in reum testificatus fuit. (*Dig. loc. cit. leg.* 23.) Nam prope inimicus apparet, videturque rei vitam sanguinemque sitire, qui in eum saepe surgit. Ac perdendi quidem rei quamdam arguit cupiditatem libido illa testimonii in eum rursus dicendi. (1)

VII. *Utrum parentes, consaguinei, affines?*

Quae caussa inimicos arcet a testimonio ferendo, eadem fere repellit parentes, liberos, eosque, qui horum obtinent locum fratres conjuges ceterosque sanguine conjunctos. (*Cod. lib.* 4 *tit.* 20. *leg.* 5). Quippe ut de illis propter odium (§. VI.), sic de istis ob amorem mutuamqae charitatem, qua natura ipsa impellente se invicem prosequi solent; jure meritoque suspicandum est, ne suorum fortunas, salutemque praeferant pudori, ac veritati. Et quod pertinet ad consaguineos atque affines audiuntur hi quidem atque admittuntur testificari volentes; sed jure romano aequissime cautum, ne iis, qui in-

(1) Quid si quis vel non vocatus vel vocatus quidem, sed non vocatus a judice, nihilominus suum edat testimonium? Hunc appellant *testem ultroneum.*, cui velut inimico nequaquam videtur esse fidendum. Nec enim temere est, ut scite observat *Helligerus lib.* 25 *cap.* 12 *tit.* 1 quod tam cupide operam suam ingerit.

tra sextum gradum constituti sunt, invitis testimonii dictio (1) denuntietur. (*Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *leg.* 4). Durum enim, graveque nimis foret cogere eos ad testimonium ferendum adversus chara sibi capita, quibus propter sanguinis conjunctionem semper pietatem, et aliquando etiam reverentiam praestare debent.

VIII. *An minores viginti annis, et an foeminae?*

1. Postremo dicendum est de iis, quorum probitas, atque scientia vel aetatis imprudentia, vel sexus infirmitate in discrimen adduci possent (§. II.).

2. Ac primo quidem puberes, qui in caussis civilibus ad testimonium ferendum recipiuntur, in criminalibus caussis juxta leges romanas testes esse nequeunt; nisi expleverint annum vigesimum. (*Dig. lib.* 22 *tit.* 5. *leg.* 20). Nam, ut jam saepe diximus (cap. IX. §. II.), civilibus longe graviores sunt criminales caussae, in quibus propterea major testium delectus adhibendus est. Profecto juvenes neque satis firma sunt mente, neque affectuum aestu jugiter commoti tantopere ad res, quas agunt videntque animadvertere solent (lib. II. §. VII.), ut de iis indubitatum

(1) Jampridem lege julia Romae obtinebat, ne invito denuntiaretur testimonium adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sponsum, sobrinove natum, eosque qui priore gradu sunt. V. *Cujac. ad tit. codic. de testibus.*

testimonium ferre valeant. Itaque quod nondum, ut inquit *Plato* (*lib. VII. de legib.*), prudentiae fontem attigerint, summa ratione a testificando arcentur in criminalibus caussis, in quibus non de bonis fortunisque solum; sed et de ipsa libertate, ac vita disceptatur.

3. Utrum in criminalibus caussis foeminarum testimonia recipienda atque sequenda sint, an vero propter sexus infirmitatem respui, ac nihili pendi debeant rerum criminalium scriptores inter se dissentiunt. Docet quidem *Matthaeus* mulieres jure romano testes esse posse. Cum enim eo jure mulieres speciatim prohibeantur testes esse in testamentis (*Cod. lib.* 6 *tit.* 22 *leg.* 20), sequitur ut in aliis caussis, etsi gravibus, testes esse possint; idque praesertim quia nominatim lege julia de vi excipiuntur a dicendo in his caussis testimonio quae corporis quaestum palam fecerint, aut adulterii fuerint damnatae: (*Dig. lib.* 22 *tit.* 5 *leg.* 3) ex quo apparet reliquas pudicae vitae, integraeque frontis mulieres in judiciis etiam publicis, et capitalibus audiri. (1) Sed qui considerant muliebris ingenii inconstantiam, foeminasque ut plurimum non tam rationem sequi, quam phantasia duci (lib. II. cap. V. §. VIII); tum etiam eas vindictae su-

(1) Sed aliter visum priscis Romanorum, cum nondum mores corrupti, nec foeminei amores jus usque inoliti: unde legibus XII. tabularum mulieres a testimonio ferendo indistincte fueruut rejectae, una tantum excepta virgine vestali V. *Aul. lib.* 5. *cap.* 7. *noct. attic.*

pra modum cupidas, et si licentia adsit, soevas atque insidiosissimas; ii dubitare videntur, an in gravioribus capitalibusque judiciis mulieres audiri debeant, earumque testimoniis standum sit. Profecto tradunt pene omnes rerum criminalium scriptores usu fori receptum esse, ut solis foeminarum, etsi plurium, testimoniis oppressi et convicti rei nequaquam damnentur; (*V. Alphan. jur. crim. lib.* 3 *tit.* 7 §. 9) quod foeminae numquam existimari possint testes omni exceptione majores.

IX. *Utrum audiri aliquando possint testes inidonei, et an eo casu interrogandi per tormenta?*

Quae huc usque a nobis sunt enumeratae personae, eas testimonii dictionem non habere ob expositas caussas in criminali judicio jam plane perspeximus. Sed utrum id semper obtineat, seu an aliqua crimina sint, in quibus audiri nihilominus possint, statim heic quarere oportet. Jam vero communis doctorum criminalium sententia est in gravioribus, atrocioribusque delictis velut majestatis, latrociniis etc. audiendos esse testes non idoneos, inimicis solum exceptis; quod faciendum et in illis delictis, in quibus probationum inopia laboratur; propterea quod clam, et remotis arbitris perpatrari solent. (*V. Clar.* §. *fin. quaest.* 24 *num.* 19). Haec porro doctrina neque amplecti, (1) neque rejici penitus de-

(1) *Bohemerus elem. jurisp. crim. sect.* 1. *cap.* 11. §. 200. » Quo gravius ex crimine redundans

bet; verum sic temperanda videtur, ut non sufficiat crimen occultum esse vel atrox, nisi etiam laboretur difficultate probationum. Cum enim reliquae deficiunt probationes, tunc tollerari potest ut testes, licet inhabiles audiantur; ne omnis investigandi, probandique delicti via intercludatur. Ceterum si alia ratione crimen patere, probarique valeat; nihil profecto necesse erit recurrere ad testes non idoneos.

2. Quod si inhabiles audiantur testes, quam fidem ipsi facient? Erit ne eis sine tormentis fidendum? Quid de prima ex hisce quaestionibus sentiendum statuendumque sit colligi poterit ex iis, quae paulo ante (cap. XI. §. IX.) dicere jam praeoccupavimus, quaeque huc erunt opportune transferenda, atque accomodanda. Ad alteram quod spectat quaestionem, cognitissima est censura legum romanarum (*Dig. lib.* 22 *tit.* 5 *leg.* 21), qua servis, infamibus, vilissimisque personis non creditur sine tormentis. Hinc profecta vulgaris consuetudo, unanimi scriptorum criminalium calculo comprobata, testium infamiam quaestionis usu purgandi. Sed cum in aliis multis romanae leges in aequorum sapientiumque virorum reprehensionem incurrerint; tum vero praecipue merent vehementer improbari, quod iis invectum infamiae maculam corporis cruciatibus elui. (*V. Clar. risi animadv.*

» praejudicium est; eo fortior probatio requiri» tur; ideo evidenter patet, quod inhabiles (*tes*» *tes*) ne quidem in atrocioribus reum perfecte » convineant. »

ad crimin. jur. pert. pag. 56 *et* 57) Etenim infamia, nempe existimationis laesio, quae res hominum opinione et stat et regitur (lib. II. cap. XII. §. II.), quid commune habet cum tormentis, quibus corporis membra excruciantur? Si nulla infamiam inter atque tormenta relatio intercedit, qui fieri potest ut haec illam eluant, purgent, extinguant? An ut auri scoria igne, ita testimonii vitium equuleo excoquitur? An ut serpentes inter dumeta squamas, ita infamiae exuvias inter tormenta testes deponunt? Sic existimasse videntur qui usum torquendi testes infames introduxerunt, sequutique sunt; quod quantopere a recta ratione, ab aequitate, et humanitate abhorreat facilius intelligi, quam exponi potest. Pereat tandem aliquando, atque abrogetur stultior ne dicam, an iniquior crudeliorque consuetudo; neque nos amplius, ut patres nostri desipiamus, contendentes ex pectoribus, ex tergis, ex lacertorum toris bonam cujusque, vel malam famam aestimandam esse. (1)

---

(1) Plerique rerum criminalium scriptores veriti non sunt tradere torquendos quoque esse infames infamia facti, domesticos eos qui ultro surgunt, cum testes producuntur. V. *Farinacc. quaest.* 79. *n.* 5. *et seq.* Eo usque processit anxietas, furorque homines ad equuleum amandandi!

X. De numero testium, atque an uni fidendum?

1. Coeterum frustra constaret personas, quae in testes producuntur, idoneas esse ad testimonium dicendum, omnique exceptione majores, nisi eae plures numero sint, idemque unanimi consensu testentur. Etenim in gravissima criminalium caussarum disceptatione conveniens esse videtur, ut cujusque testis probitas non solum propriis ex moribus, inculpataque vita pateat; sed alieni quoque choaerentia, et identitate testimonii magis magisque elucescat, atque confirmetur. Quid ergo si unus dumtaxat testis proferatur? Audiri ille non debet, etiamsi vel maximo dignitatis honore praefulgeat, ac ne *Xenocrati* quidem. *Aristidi*, *Phocioni*, *Catoni*, aut si quis alius integritatis laude magis floreat, credendum est. Haec unanimis viget legum omnium disciplina, quae a naturali aequitate derivat, et convenit cum recta ratione. (*Deuteron. cap.* 17. *v.* 6. *cod. lib. IV. tit.* 20. *leg.* 9.) Quis enim unius testimonio auserit fidem habere? Quis uni solum innixus testi aliquem damnare sustinuerit, cum fieri aut saltem metu possit; ut ille, licet probus ac prudens vir, potuerit in re, de qua testatur, allucinari? Idque praesertim si prae oculis habeatur, quod quotidiana nos docet experientia, scilicet nullum adeo impudens esse mendacium, quod teste careat. Quare valde laudanda viri excellentissimi Q. *Scaevolae* modestia, qui testis in reum productus, cum id respondisset quod salutem periclitantis magnopere laesurus videbatur; discedens adjecit, (*Valer. lib. VI. cap. I.*) ita sibi credi

oportet, si et alii idem asseverassent, quoniam unius testimonio credere res esset pessimi exempli.

2. Sed cum unus testis ad fidem faciendam non sufficiat, quotnam requiretur? Si jus romanum consulas, nulla lege de numero testium quidquam cautum reperitur: eo tamen jure innuitur, quod ubi numerus testium expressus non est, duo sufficiant; quia pluralis elocutio contenta sit duorum numero. Hinc profecta universalis regula, quam late exponunt, atque exornant criminales scriptores, nimirum in judiciis satis esse duos testes, (1) qui idem narrent atque affirment. Nam si in re, de qua testatur,

(1) Erit fortasse aliquis, qui numerum hunc testium exiguum reputabit, si eum conferat cum illo longe majori, qui ipso jure romano, et municipalibus legibus in testamentis requiritur atque in contractibus. An gravius de haereditate, de bonis tractare, ac de fama, de capite decernere, ut in testamentis ac in contractibus ad fidem faciendam multis testibus opus sit; in criminalibus vero judiciis ad condemnandum reum, hominemque exterminandum duo solum testes sufficiant? Saepe mihi hac de re cogitanti non parum ab aequitate, atque a recta ratione tantum discrimen alienum esse visum est, neque aliter id potest defendi, quod tamen vix fieri posse arbitrantur nonnulli: quam si dicamus majorem in judiciis quam in testamentis atque contractibus testium penuriam esse: defectum vero vel inopiam probationum in criminibus persequendis reipublicae nimis nocere.

discrepent, nec mutuo consentiant; tunc hujusmodi singulares, ut vocant, testes licet numero multi, eamdem ac unus dumtaxat testis fidem facient; nisi agatur de criminibus, quae per plures actus admissa fuerint. (*Mornac. in leg.* 2. *dig. de test.*) Dummodo siquidem actus isti temporum intervallis non disparentur, sed serie quadam connexi, et cohaerentes unum idemque crimen efficiant, audiri poterunt testes, qui unum, quique alterum ex illis connexis actibus referunt, eorumque testimonia recte conjungi. Ac duos saltem testes simul undique consentientes necessarios esse in probandis delictis ipsa naturalis ratio suadere videtur. Si enim hinc testis ait, illinc reus negat, duas ambo partes efficiunt, quarum neutra alteri praevalebit, nisi tertia ad alterutram accedat, quemadmodum a *praeside de Montesquieu* gravissime observatum (1) est. (*Esprit. des loix liv. XII. chap.* 2.)

3. Coeterum superior illa regula juris romani, quod numero non expresso duo testes sufficiant, non est adeo stricte accipienda, quin possit judex desiderare, et exigere plures. Quid enim si testes auriti producantur, non oculari? Plures utique judex requiret, quoniam ut *Comicus* ait:

---

(1) Quid ergo censendum erit de iis municipalibus atque edictalibus legibus, quibus expresse cavetur atque declaratur unius testis testimonium satis futurum ad probandum crimen, quod iis prohibetur? Res per se manifesta est, si certissima exposita principia prae oculis habeantur.

Pluris est oculatus testis unus, quam auriti decem:
Quid audiunt audita dicunt, qui vident plane sciunt

Quid autem si viles, et obscuri sint, qui producuntur? Et haec quoque justa caussa erit plures requirendi, ut supra (§. IX.), jam adnotavimus.

XI. Testes injurati nequaquam audiendi.

1. Quid quod? etsi plures numero testes sint, atque omni exceptione majores, qui unanimi consensu idem testentur (§. X); semper tamen aliqua de eorum probitate suspicio oriri idcirco posset, quia homines sunt. Ac ea quidem deploranda est hominum conditio, ut qui hactetenus gravitatis integritatisque laude viri excellerunt, possint ii virtute sua deficere, et exemplo pravis cupiditatibus corrumpi. Cui periculo ut quantum humana providentia caveri potest, occurreretur, opportune sanxerunt jampridem leges romanae. (*Cod. lib.* 4. *tit.* 20 *leg.* 9,) moribusque receptum est, ut testes antequam testimonium dicant, jurare debeant de veritate dicenda. Non enim ulla certior jurejurando, atque expeditior ratio esse videtur homines adigendi ad veritatem dicendam, idque ideo, quod ut apte scribit *Heineccius* (*De lubric. jurisjur. suppl. exerc.* 17. §. 2.), sempiternae beatitudinis, cujus desiderio omnes trahimur, neminem tam negligentem futurum existimare oportet, ut Dei, severissimi judicis, vindictam in se verbis conceptissimis provocare, quam veritatem profiteri malit. „ Itaque testibus injuratis non creditur: Et si vel *Xenocrates* resurgeret, a quo

Athenienses quondam jusjurandum exigere non sustinuerunt; nihilominus ei juramenti religio injicienda foret. Hinc fit, ut nulla neque judicis auctoritate, neque litigantium conventione testibus remitti possit jurisjurandi necessitas. Quod enim expressa legum censura praescribitur quodque indicitur publicae salutis caussa, id nequit arbitrio judicum, vel privatorum pactionibus tolli.

2. Sed non omnibus promiscue, ac sine delectu jusjurandum deferri oportet. (*V. Plat. de leg. lib.* 34. *dial.* 12.) Si cujus enim de religione prudenter metui potest, ne sanctissimis erga Deum officiis se suaque anteponat, flagitio jurejurando non est ad perjurium incitandus. Neque tam hac in parte judiciorum consuetudini standum, qua cuilibet indistincte jusjurandum defertur, quam rationi obsequendum est, quae vult perjurii periculum omnino cavendum, atque declinandum esse.

XII. Oportet, ut testes praesentes sint in criminali judicio.

1. Quandoquidem testium fides et eorum probitati, quam huc usque prae oculis habuimus, nititur, et pendet a scientia, qua callent rei, de qua quaeritur (§. I.); perspiciamus jam quomodo de hac constare debeat, id est quemadmodum testes producendi, atque examinandi sint.

2. Ac primo velut in limine heic animadvertere oportet in criminalibus caussis, secus ac fit in civilibus, testes ipsos producendos omnino esse, non eorum testimonia proferenda. Quod

cum olim Romae in publicis dumtaxat judiciis (1) obtineret; postea novissima *imperatoris Justiniani* constitutione (*Novel.* 90. *cap.* 5.) ad crimina extraordinaria protractum est. Profecto plurimum interest praesentes esse testes non solum, ne suppositii ad circumveniendum reum inducantur; sed etiam ut commodius, atque opportunius interrogari possint. Multa siquidem scripto committuntur, ac procul affirmantur, quae coram, suoque ore testari quis minime sustineret; cum scilicet vox, vultus, color, pedes ipsi dolum testis produnt, falsique suspicionem injiciunt.

3. Hinc porro sequitur, ut testes etiam inviti evocari et possint, et debeant. (*V. Alphan. lib.* 3 *tit.* 7. §. 33.) Nemini enim licet testis munus abnuere, neque legitime vocato fas est non venire in judicium. Id cederet in perniciem publice salutis pro qua conservanda oportet, ut criminum probationes nec effugiant, nec pereant, ne delicta probationum inopia abeant impunita. Verum captis pignoribus, aut severiore etiam adhibita animadversione cogi quisque poterit, ut sui copiam faciat, atque proprium testimonium edat. Jure autem romano milites, senes, valetudinarii, qui magistratum gerunt, quique reipublicae caussa absunt, quibus venire non licet, qui non ob detrectandum testimonium ali-

(1) *Tacit. de orat. cap.* 19. *,Cum testimonia in publicis judiciis non absentes, nec per tabellam dare; sed coram, et praesentes dicere cogerentur.*

bi morantur, publicani, et qui exercitui aliquid praebendum conduxerint, inviti non coguntur ad judicii locum accedere atque ad tribunal venire. Sic quoque moribus observatur cum personis, quae honestioris sunt conditionis; praesertim vero cum ingenuis mulieribus, quas vetat sexus pudor vagari, et virorum coetibus immisceri. (*Cap.* 2. *de judic. in* 6.) Mitti enim solet ad hujusmodi personas qui earum testimonia suscipias.

XIII. Quemadmodum interrogandi testes.

1. Praesentes autem testes, postquam juraverint (§. XI.), interrogantur. Vetere quidem romanorum consuetudine loqui testi, nisi interrogato, non licebat; (*V. Ascon. in III. Verr.*) atque etiam nunc si non rogatus ultro surgat testis vehementem infensi in reum animi suspicionem ingerit, propter quam fides decidit ejus testimonii (§. VI. not. 1.).

2. Neque ambigi potest, quin olim Romae palam, et praesentibus litigatoribus testium fieret interrogatio. (1) Multa enim veterum scriptorum loca erudite congessit *Matthaeus*; ex quibus id aperte colligitur. Sed ceteris praestat *Plinius* (*Lib. III. epist.* 9.), qui ad amicum *concipere*, scribit, *animo potest*; *quam simus*

---

(1) Petebatur autem et venia interrogandi a judice, ut colligitur ex loco. *Ciceron. II. de orator.* „ *licet*, inquit *rogare Philippus*? *Tum quaesitor properans, modo breviter.* „

fatigati, quibus toties agendum, toties altercandum, tam multi testes interrogandi, sublevandi, refutandi. Quid porro in errorem induxerit interpretes fere omnes, rerumque criminalium scriptores contendentes romano jure caveri, ut testium interrogatio fieri debeat secreto, atque absentibus litigatoribus, jampridem a laudato *Matthaeo* probe expositum est: scilicet illi quod inquit *imperator Zenò* (*Cod. lib.* 4. *tit.* 20. *leg.* 4.) *testes intrare judicii secretum*, id ita acceperunt, tamquam in secreto, et remotis arbitris interrogarentur: sed perperam: secretum enim, da quo memoratus loquitur imperator, nihil aliud est, quam secretarium, id est judicii locus. Hic locus quamquam litigantibus, advocatis, atque audire volentibus pateret; tamen quoniam tecto ac parietibus concluderetur, paucique circumstarent, cum olim Romae priscaque aetate in foro, et magna adstante populi corona caussae disceptarentur; non inepte sequenti aevo secretum et secretarium appellatus est. (*V. Voltair. com. sur le livr. des. delits* §. 22.)

3. Verum enim vero hodiernis judiciorum moribus superior criminalium jurisprudentium doctrina invaluit, receptumque est testes secreto, atque absentibus litigatoribus interrogari. (1)

---

(1) Quae in excipiendo testium examine invaluerat apud nos consuetudo, a recto tramite integerrimaque fide criminalium judiciorum normis; ea sapienter improbata sublataque est recentissima pontificia constitutione, alibi memorata, cujus heic verba referemus. *Ibid. n.* 23.: *Per to-*

Quod apprime convenit cum indole et scopo processus inquisitorii, qui nunc fere solus in foro adhibetur, in indagandis persequendisque delictis. Non aliter siquidem tuto institui, atque fieri inquisitio potest, quam si secreto peragatur (Cap. III. §. XVI.)

XIV. De quibus interrogari possint.

1. Sed multa sunt in testibus interrogandis cavenda, pluraque observanda, quae sigillatim nunc persequi oportet.

2. Principio poterit quidem testis generatim rogari cujus aetatis, conditionis, atque vitae sit, acceperit ne aliquid pro testimonio dicendo, an accepturum se speret: verumtamen praeter hasce interrogationes, quae fiunt ut testis res-

---

gliere l' abuso, per cui i processanti esaminano il testimonio oretenus, *e stendono poi l' esame in dettaglio fuori della presenza del testimonio medesimo, si prescrive rigorosamente, che per l' avvenire ciascun esame di testimonio sia assunto in di lui presenza e da giudice e notaro insieme, o dal solo notaro* de mandato judicis; *in secondo luogo che dopo essere stato steso gli si torni a leggere, e si passi in fine* a farglielo sottoscrivere; *ovvero in caso d' illetteratura, segnare colla croce alla presenza di persona ecclesiastica, o di altri due testimoni: accordandosi per tal effetto la preserva per la persona ecclesiastica da qualunque irregolarità da incorrersi.*

ponso luculentius innotescat, utrum testimonii dictionem habeat nec ne (*Alphan. loc. cit.* §. 34.), non licet extra caussam vagari; sed strictim de crimine rei, deque iis tantum, quae ad illius delictum pertinent, testis debet interrogari.

3. Quod si nulla, quae in caussa non sit, in qua quis testis producitur vel accitur, interrogatio est facienda; multo minus de suo crimine interrogari testis poterit; idque etiamsi particeps dicatur ejusdem delicti, cujus reus accusatur, atque sine accusatore judex ex officio inquirat, et interroget. Non enim tenetur interrogatus propriam prodere turpitudinem; quoniam non ut correus de suo, sed ut testis de alieno crimine interrogatur. (*Farinac. quaest.* 73. *n.* 53.)

4. Tum vero nude requirendus est testis, non quid respondeat a judice, vel ab altero quoquam ei suggerendum: (1) alioqui vis omnis, fidesque prolati testimonii penitus intercidet. Etenim quae suggestivae interrogationi a teste datur responsio, eam non juxta animi sui sententiam dat, sed ex mente suggerentis. Itaque nulla a re in testium examina magis cavendum est, quam a suggestivis hujusmodi interrogationibus, quae

(1) *Ulpianus leg.* 1. *dig. de quaest.*., *Qui quaestionem habiturus est*, inquit, *non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generatim quis id fecerit? aliter enim magis suggerentis, quam requirentis vicem explebit*.

sive aperte sive obscure, et per occultas ambages fiant; semper dolum, versutiamque arguunt interrogantis (Cap. IV. §. VIII.); prolatique testimonii auctoritatem conterunt.

XV. *Et quomodo respondere debeant, suaeque scientiae caussam reddere.*

2. Restat tandem ut videamus quid, et quomodo testes interrogationibus respondere debeant. Ac nemo non intelligit testium responsa nuda, clara, luculenta esse oportere; non obscura, ambigua, incerta: neque ratiocinabitur testis, aut extra oleas vagabitur; sed strictum, atque ad rem respondebit. (V. *Caravit, Inst. Crim. lib. II.* §. 1. *cap.* 2. *n.* 1. *et.* 2.) Si contra fiat, vitiabitur testimonium, ejusque fides in discrimen adducetur.

2. Eorum quoque qui respondendo dubitant, quique dicunt credere se, integrum non erit testimonium; scire enim testis, certus esse debet; non ambigere, neque arbitrari. Et quamquam is fuerit veterum romanorum pudor, ut cum certo scirent ita se rem habere, atque ex animi senteutia loquerentur, juratique etiam testimonium suum in judiciis ederent, modestis illis formulis uterentur *arbitrari se,* (1) *videri si-*

---

(1) *Cic. Lib. IV. acad. Quaest.* „ Veterum in „ testimoniis dicendis ea fuit diligentia ac religio? quod inscentia multa versaretur in vita; „ ut arbitrari se testes dicerent, etiam quod ipsi „ vidissent. „

bi etc. Cujac. lib. 3 *observ. cap.* 26.) tamen legibus, moribusque nostris invaluit, ut a testibus ea omnino verba adhibeantur, quae certum mentis judicium, firmamque animi sententiam demonstrant. Quod longe expeditius, tutiusque esse videtur in tanta ambiguitate communis sermonis.

3. Sed satis non est, ut testis scire se dicat, nisi caussam reddat, atque explanet quamobrem sciat. Caussae autem, licet infinitae esse videantur; ad duo tamen capita referri possunt: *vidi*, *audivi*: alterutram qui expressit, officio suo functus est.

CAPUT XIII.

De instrumentis, seu tabulis.

I. *An instrumentis, seu tabulis crimina probentur?*
II. *Quid statuendum sit juxta leges romanas?*
III. *Utrum quae crimina scripto solum constant tabulis possint probari?*
IV. Bohemeri *doctrina expenditur, atque refellitur.*

I. *An instrumentis seu tabulis crimina probentur?*

Non est ambigendum, quin instrumenta seu tabulae, ceteraque monumenta sive publica sive privata ad testimonia referantur, atque eorum instar, si necessariis polleant requisitis, moralem certitudinem pariant. V. *Clar. Foginel. princip. metaphisic. cap.* 8 *propos.* 3 *p.* 45) Sed nihilominus gravis inter interpretes juris ro-

ıni, rerumque criminalium scriptores fervet ncertatio; an ut testibus, ita etiam instru-entis seu tabulis delicta possint probari. Omnes ıidem ad leges romanas appellant, sed unus-ıisque diversa earum interpretatione sententiam am tueri conatur. Ac prae caeteris *Farinac-ıs*, notissimus ille forensium doctorum corypho-s, velut pro regula tradit *delictum non pro-ıri per instrumentum*, fretos potissimum au-oritate *imperatoris Hadriani*, (*Dig. Lib.* 22 *t.* 5. *leg.* 3) qui *Junio Rufino* proconsuli Macedo-iae rescripsit, testibus se, non testimoniis debere dem habere. Verumtamen tot ipse suo more limi-ıtiones adducit, ut propositam regulam fere bsumere atque absorbere videantur. Excipit enim a crimina, quae scriptura constant; excipit con-ırationem adversus principem, falsum, illici-ım foenerationem, et similia quaedam. Etsi enique plenam fidem non facere instrumenta elit; concurrere tamen, et conjungi cum aliis robationibus posse largitur.

I. Quid statuendum sit juxta leges romanas?

Sed crimina non solum testibus, verum etiam ıbulis juxta leges romanas probari posse pri-ıum docuit magnus *Cujacius*; (*oper. posthum. ib. V.*) tum deinde viriliter propugnavit *Mat-haeus*, quorum tanti jure ac merito facienda st auctoritas, ut vel sola illam vincat univer-ıe turbae criminalium scriptorum. Profecto res st manifesta romanis legibus parem in probandis elictis vim testibus, tabulisque tribui. Etenim *nperatores Gratianus, Valentinianus*, et *Theo-losius* diserte declarant vel idoneis testibus, vel

apertissimis documentis, vel indiciis luce clarioribus crimina probanda esse. (*Cod. lib. IV. tit.* 19. *leg.* 25.) Documenta autem quid aliud aut quam tabulae vel instrumenta? Tum a *Constantino M.* expresse sancitum est, ut ad falsi crimen probandum etiam scripturarum probatio, aliaque veritatis vestigia adhibeantur. Qui idem *imperator* rescripsit in exercendis litibus eamdem vim obtinere finem instrumentorum, quam testium depositiones, nulla adhibita inter civiles et criminales caussas distinctione; (*Cod. lib.* 4. *tit.* 21. *leg.* 15.) cum litis nomen utrisque caussis commune sit. (1) Quod autem spectat ad rescriptum *Hadriani*, quo communis opinio innititur (§. I.), constat apud eruditos omnes interpretes testimonia, de quibus in illo fit mentio, non esse tabulas, et documenta, sed scriptas testium depositiones. Has in judicio proferre non debet, qui testibus crimen probare vult; sed ipsos testes in judicio interrogandos producere, quemadmodum suo loco (Cap. XII. §. XII.) animadvertimus.

---

(1) Non desunt plura veterum scriptorum testimonia, quibus illustratur exposita haec romanarum legum censura, atque interpetratio. Tum vero confirmatur non solum falsi crimen, famosi libelli; sed etiam ambitus, repetundarum, peculatus, caedis, veneficii, majestatis tabulis, seu instrumentis probari posse. Ea collegit laudatus Matthaeus, apud quem recoli poterunt *loc. supr. cit.*

III. *Utrum quae scripto solum crimina constant, tabulis possint probari?*

Coeterum sunt qui mediam ineuntes viam hujusmodi per tabulas, seu instrumenta probationem in iis solum delictis locum habere posse sustinent, quae scripto constant, atque peraguntur. (*V. Rheinard. de prob. delict. per locum.* §. *XI.*) Et fatendum quidem est non omnia crimina in specie probari quibuscumque tabulis posse. Sed tamen, quemadmodum contendit *Matthaeus*, possunt omnia fere criminum genera solis ipsius rei tabulis probari: quod luculentissimo confirmat exemplo. Si Titius enim, inquit, conducto sicario caedem fecisse dicatur, et exhibeatur chirographum ejus, quo sicario pro opera promiserit centum; proferantur etiam rationes ejus, quibus sicario expensa centum tulerit rationes sicarii, quibus eadem die totidem accepta scripserit; plena haec profecto criminis probatio est.

IV. Bohemeri *doctrina expenditur, atque refellitur.*

1. Quamvis autem rationibus, et exemplis quae hactenus relata sunt, urgeatur *Bohemerus*; omnem tamen lapidem movet, ut ostendat supervacanee alteram hanc speciem probationum proponi, et distingui, quae instrumentis, seu tabulis constat. ,, Quia enim, ut disserit, (*Elem.* , *jur. crim. in sect.* 1. *cap. XI.* §. 225.) scripturis , nulla vis inest, nisi fuerint recognitae in ju- , dicio; hoc autem facto confessio judicialis

„ criminis commissi adest; sequitur probatio„ nem per tabulas non differre ab ea, qua„ reum confessum condemnat. „ Sed licet reus tabulas ut suas agnoscat, eoque ipso crimen fateri videatur; non idcirco dici recte poterit tabulis illud non esse probatum. Quod si reus tabularum fidem impugnet, respuatque; tunc literarum comparatione opus erit, (1) nec tamen ideo minus verum instrumentis probatum est crimen, cum illae quoque scripturae, ex quibus comparatio instituitur, tabularum appellatione contineantur.

2. Neque vero si non sola adhibentur instrumenta ad crimen probandum, sed argumenta etiam aliqua ad eas accesserint; idcirco e numero probationum cum *Bohemero* tabulae sunt delendae. Nam et cum testibus plerumque argumenta concurrunt, dum fidem eorum adversarius elevare, firmare producens conatur; et nemo dixerit testibus crimen non posse probari

(1) Sed non semper collatio literarum necessaria: nam arte prudentiaque judicis fides tabularum adstrui potest, ut in Gallia factum a senatoribus interrogando majestatis *Birono* delecti. Commentariorum enim, quibus hostilia cum Sabaudo consilia communicaverat quatuor folia integra: unum post aliud ei obtulerunt: qua re factum, ut cum primum et tertium agnovisset, secundum inficiatus esset, quia postrema verba secundi cum primis tertii cohaerebant, convictus sit utrumque scripsisse: quod exemplum ex *Thuan. histor. lib.* 12. affert *Matthaeus cit. loc.*

CAPUT XIV.

De indiciis, et argumentis.

I. *Definitio.*
II. *Indiciorum, argumentorum genera exponuntur.*
III. *Quae indicia pro legitimis sint habenda.*
IV. *Plura enumerantur non legitima indicia.*
V. *Indicia in remota et in proxima, necnon in communia atque in propria vulgo dividuntur.*
VI. *Ad remota indicia pertinent* 1 *Fama,* 2 *Fuga:*
VII. 3 *Trepidatio,* 4 *Mendacitas:*
VIII. 5 *Inimicitiae,* 6 *Minae:*
IX. 7 *Nominatio socii criminis,* 8 *necnon morituri.*
X. *Proximis indiciis adcensentur* 1 *Confessio extrajudicialis:*
XI. 2 *Deprehensio in loco delicti,* 3 *Criminis occultatio:*
XII. 4 *Auxilium facinorosis praestitum,* 5. *Unius testis testimonium.*
XIII. *De probandis, et perpendendis indiciis.*
XIV. *De vero indiciorum usu, atque effectu.*
XV. *Ostenditur indiciis, et argumentis crimina probari.*
XVI. *Quod exemplis ulterius illustratur.*
XVII. *An in criminalibus caussis quae singula non prosunt, conjuncta fidem faciant?*
XVIII. *Solvuntur objectiones.*

XIX. *Utrum argumentis solum convinctus extra ordinem puniendus?*

XX. *Quid fieri soleat, si verosimilibus tantum argumentis reus prematur?*

I. *Definitio.*

1. Postremum inter legitimas criminum probationes locum tenent indicia, atque argumenta (Cap. XI. §. X.), de quibus jam disserere oportet.

2. Principio tot, tamque inconcinnae a rerum criminalium scriptoribus indiciorum definitiones procusae sunt, ut singulas persequi velle operosius nescio, an molestius foret. (*V. Carpzov. par.* 3. *quaest.* 120.). Coeteris in foro vulgatior est illa, qua indicium esse definitur notabile signum ad maleficii veritatem habendam. Sed praestat aliena relinquére vestigia, novaque insistere via ad rem funditus evolvendam, luculenterque illustrandam. (1)

3. Indicia ab indicando delicta sunt, quod scilicet illis crimen, ejusque reus indicantur.

---

(1) Nulla occurrit in universa fere criminali jurisprudentia salebrosior, difficiliorque tractatio, quam haec de indiciis, quae cum natura sua subtilis, obscura, perampla; tum vero pluribus magnisque forensium scriptorum voluminibus implicatior facta est, atque abstrusior. Utrum nobis scopuloso hujusmodi in vado licuerit rectam tenere viam, portumque feliciter occupare, nostrum non erit definire.

Argumenta etiam latiori sensu dicuntur, quia rei adhuc dubiae, id est delicti, ejusdemque auctoris fidem facere possunt. (*V. Cic. I. topic.*) Jam vero ut nulla fere hominum actio seu factum, ita quoque nullum est crimen, quod non antecedat aliquid, aliquid non comitetur, tandem aliquid non sequatur. Tum nemo agit, ac delinquit qui aliquam habeat caussam, finemque agendi, et delinquendi, quique actionis, criminisque a se gesti signa non edat, vestigia non relinquat. Nimirum adsunt fere semper circumstantiae, quae crimen produnt, quibusque reus indigitatur. Hae autem circumstantiae indicia sunt, ex iis circumstantiis argumenta educuntur, atque proficiscuntur, quae fidem facere possunt de crimine, ejusque auctore, et quidem tantam aliquando, tamque firmam, ut moralem producant certitudimem, ad quam quoque spectant quae ex moraliter evidentibus, seu certis demonstrantur (Cap. XI. §. VI) Propterea rem acu tetigisse videtur solertissimus *Bohemerus*, (*Elem. jur. crim. sect.* 1. *cap.* 6. §. 108) qui indicia esse tradit circumstantias cum crimine, ejusque auctore verosimiliter connexas.

II. Indiciorum, argumentorumque genera exponuntur.

1. Cum autem infinitus pene sit numerus circumstantiarum, quibus delicta stipantur, infinita quoque propemodum sunt indicia; quae tamen ad summa quaedem genera, seu capita sic contrahi posse videntur. Indicia vel ex re ipsa nascuntur, extra rem aliunde suggeruntur. Rei nomine praeter factum, et flagrans crimen, heic

veniunt circumstantiae, quae directim crimen ipsum percutiunt, et ejus auctorem. Coetera indicia sunt extra rem, scilicet circumstantiae, quae crimen, ejusque auctorem nequaquam directim pertingunt. (1)

2. Sic quoque quotidianis rerum experimentis constat immensam pene esse multitudinem argumentorum, quae continent indicia, vel ex indiciis eliciuntur. Recte tamen quodcumque argumentum distingui potest in necessarium, et in contingens: (*Matth. ad lib.* 48. *dig. tit.* 15. *cap.* 6. *num.* 1.) necessarium quidem, cujus consequentia necessaria est, velut coivisse eam quae peperit; contingens autem, cujus consequentia probabilis est, exempli gratia caedem fecisse qui cruentatus est.

III. Quae indicia pro legitimis sint habenda.

1. Sed innumeras inter circumstantias vel minima quaevis potest factum crimenque variare (Cap. VI. §. II.), quemadmodum quotidie ex-

---

(1) Rethores fuse locos enumerant, unde arcessenda indicia, et ex quibus argumenta erui debent. Conf. *Cic. de inven. lib.* 1. *cap.* 2. *et seq. Quintil. instit. orat. lib. V. c.* 10. Illorum vestigia sectati sunt rerum criminalium scriptores, qui fere omnes ad nauseam usque fontes recensent, classes distinguunt indiciorum singularesque species operose disignant. Nobis vero visum est aliam insistere expeditiorem viam, ut brevitati simul et concinnitati prospiceremus.

perimur. Quapropter, nequeunt adeo certae firmaeque de indiciis regulae statui atque proponi, quae non fere semper in peculiaribus criminum casibus exceptioni obnoxiae inveniantur. (*V. Alphan. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 11. §, 2.) Id tamen non prohibet, quin generalia quaedam in medium afferri possint principia, quibus indiciorum doctrina generatim saltem innitatur. (*V. Thom. Nani lib. singul. de indic.*)

2. Ac primo quidem non qaecumque circumstantiae, sed eae solum, quae cum crimine, illiusque auctore connexae sunt, pro ligitimis iudiciis habere oportebit (§. I.). Talis autem nexus crimen inter, circumstantiasque intercedere debet, ut non solum idem nexus, sed etiam ex illo elicita consequentia tum percipi facile possit, tum quoque cum recta ratione consentiat. Contra circumstantiae, quae nullam habent cum crimine connexionem, quarumque nexus non intelligitur, illegitima prorsus iudicia erunt existimanda. (1)

---

(1) Aliquando legibus quaedam circumstantiae pro legitimis indiciis haberi jubentur, etsi de earundem connexione cum crimine, ejusque auctore non satis liqueat. Eas in foro vocant *praesumptiones juris et de jure*, quas secernunt in praesumptiones *facti praecedentis*, quae versantur circa futura et *facti subsequentis*, quae praeterita percutiunt. (V. *Alciat. de praesumpt. part.* 2. *n.* 1. *Huber ad Pandect. tit. de praesumpt. n.* 1. Sed tunc indicia non sua indole legitima erunt, sed pro legitimis reputabuntur legum auctoritate

IV. Plura enumerantur non legitima indicia.

1. Si igitur ad superiorem doctrinam plura exigantur indicia, quibus olim vim aliquam pondusque tributum legimus apud forenses rerum criminalium scriptores; statim in oculos incurret ea non legitima prorsus censenda esse. Quisquis enim facile intelliget hujusmodi indicia nullo cum crimine connexionem habere posse. Huc in primis pertinent indicia ex investigationibus eruta per magicas artes, atque per sortilegia peractis. Nihil siquidem illis ineptius atque fallacius, ut exploratio per astrolabium, per speculum, per saltum cribri. (*Struv. de indic. thes. XIV.*) per sortes sanctorum, per virgulam mercurialem etc. Tum vero non respui solum, sed irrideri etiam merent quae ex stygmate quod vocant daemoniaco, ex nominatione sagarum, quas solus ignarus credit timetque vulgus, indicia educuntur. (*V. Styk. de jur. sens. diss. VII. cap. 4. n. 12.*) Sic quoque censendum de indiciis, quae colligi solent ex corporis habitu, ac temperamento, atque ex mala, ut inquiunt, physiognomia. Nam quod *Cicero* ait tacitam animi conjecturam esse imaginem corporis, quodque *poetae* molliori sexui blandientes tam saepe recinunt deformi in corpore deformem quoque

---

et imperio. Quamquam an tanta leges vi possint pollere, ut sine ullo examine et delectu ab eis proposita indicia tamquam legitima accipiantur, jure ac merito valde ambigendum sit.

animum habitare, contra vero pulchritudinem oris virtute praeditum animum arguere; haec omnia magis eleganter, quam vere affirmantur, ut nemo non aliquando expertus.

2. Eadem est ratio de sanguine, quod dicitur e cadavere profluente coram interfectore. Non miror quamplures antiquioris aevi jurisconsultos, atque etiam philosophos tantum tribuisse occisi hominis cruentationi, ut vehementissimum ex ea indicium proficisci vellent. (*Liban. de cruent. cadav. theor.* 158. *Korman. de mirac. mort. par* 9. *e* 23. *De Ros. prax. cap.* 8. *num.* 37.) Tunc nondum didicerant homines a praejudicatis sibi cavere opinionibus, et nondum noverant vulgaria, quae efferebantur, experimenta ad rectae rationis lancem aestimare. Itaque boni illi viri naturalem quamdam antipatiam inter caedentem, et caesi cadaver intercedere rebantur, propter quam in conspectum cadaveris deducto occisore sanguinis statim agitarentur, atque vulnere foras erumperet. Sed mirari satis non possum in tanta luce philosophiae, quanta nostra haec aetas feliciter fruitur, affuisse qui nescio quibus antiquatis ineptisque physicis innixi rationibus veriti non sint contendere fidem esse adhibendam tam incerto fallacique experimento, quod casui dumtaxat tribuendum est. Quis autem ignorat non esse casui permittenda, quae recta ratione dirimenda sunt.

V. Indicia in remota et in proxima, tum in communia atque in propria vulgo dividuntur.

2. Jam vero nexus inter circumstantias, et crimen ejusque auctorem (§. III.) proprior, vel remotior est, ut istud cum illis frequentius, vel rarius conjunctum esse solet. Hinc profecta generalis illa, atque in foro vulgarissima indiciorum distinctio in *proxima*, et in *remota*. (*V. Crus. de indic. par.* 1. *c.* 3.) Quae cum crimine, ejusque auctore indicia ut plurimum conjuncta esse solent proxima; quae autem raro, ea sunt indicia remota. Ex utrisque crimen, ejusque auctor argui quidem possunt; sed ex illis verosimilius, et fortius, ex his levius, atque debilius, nempe magis, vel minus probabiliter. (Cap. XI. §. VI.) Probabilitas enim, quae ex indiciis oritur eo major ac vehementio vel eo minor debiliorque est, quo frequentius, vel rarius indicia cum crimine ejusque auctore solent esse conjuncta; nimirum eadem augetur, aut minuitur in ratione propioris vel remotioris nexus, qui intercedit inter circumstantias et crimen, ejusque auctorem: unde remota indicia, siquidem minus probabilia, saepius; indicia vero proxima, quoniam probabilia magis sunt, rarius quoque fallunt; et si plura intercedant, quae secum invicem connectantur, fere nunquam decipiunt, eoque ipso moralem certitudinem pariunt. (cit. cap. XI. §. VI.) Et sane quae raro accidunt vix praesumenda; facilius quae ut plurimum contingunt.

3. Coeterum indicia sive proxima sint, sive remota vel quibuscumque omnino delictis respondent, vel quibusdam solum insunt criminum speciebus: priori casu *communia*, altero *propria* (1) solent vulgo appellari. (*Clar.* §. *ult. quaest.* 20.)

4. Sed age, juvabit hoc loco communia cursim attingere indicia. (2) quae frequentius occurrunt; ac primum ea quae remota sunt, tum

---

(1) Famam ejusque indolem graphice descripserunt duo epicorum poetarum principes *Virgilius*, atque *Tassus*; quorum ille sic *Aeneidos* lib. 1. v. 174.

Fama, malum, quo non aliud velocius ullum.
Mobilitate viget, viresque adquirit eundo.

Hic vero *Gerusal. lib. can.* 1. *stan.* 81.
Ma precorsa è la fama apportatrice
De' veraci rumori, e de' bugiardi.

(2) Propria singularium criminum indicia heic quoque percurrere et enarrare non solum operosa res foret, quaeque propositam tractationem magnopere implicaret, sed etiam videretur emunctae naris lectori praeter opportunitatem. Nam ubi libro IV. de *delictis speciatim* agemus, ibi quae propria sunt singulorum criminum indicia, prout occasio feret, indicabimus. Interea late hujusmodi indicia collegit, enumeravitque *Carpzovius quaes.* 120. *et* 121. et luculenter illustravit clariss. *De Simoni dei delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 15. ubi indicia omnia in quinque genera distinguit.

vero quae proxima esse videntur. Nihil enim peculiaribus indiciorum exemplis opportunius afferri potest ad generales, quae de indiciis exhibeutur, confirmandas illustrandasque doctrinas. (1)

VI. Ad remota indicia pertinent 1. fama, 2. fuga.

1. Quoties crimen aliquid commissum est, toties quisnam ejus auctor esse potuerit fama, et rumoribus civitatis solet designari. Fama nihil aliud est, quam sermo sine certo auctore dispersus, cui malignitas saepe initium, credulitas vero incrementum dat. (V. *Quintil. Inst. Or. V.* 3.) Itaque nihil fama vanius, nihil incertius, nihil denique, ut plurimum mendacius. Nam fieri potest, ut innocentissimus quisque vel fraude, vel errore vulgantium tamquam reus

---

(1) Vulgata est inter criminales scriptores etiam divisio *indiciorum in generalia* et in *specialia*, seu *particularia*. Illa dicunt esse quae nullo adhuc perfecto crimine haberi possent educta nimirum ex persona, loco, tempore etc. ista vero, quae peculiariter aliquod crimen respiciunt. De utrisque late disserunt *Boss. tract. var. tit. indic. et claris. Paoletti instit. theor. pract. crimin in prolegom.* Sed quoniam ea commode referri potest ad divisionem a nobis traditam indiciorum tum communium cum propriorum, subque ista continetur, idcirco supervacaneum ducimus eamdem quoque hoc loco persequi, et exhibere.

traducatur. Hinc vel ultimum locum fama tenet inter remota indicia, eaque aut sperni prorsus, aut parvipendi a prudente judice debet; nisi aliis stipata indiciis vires adquirat. Haud enim semper errat fama, aliquando et veri nuncia est. (V. *Tacit. in Agric. n. IX.*

2. Famam vero vel parit plerumque, vel auget fuga; praesertim si ante susceptam inquisitionem; et modo ac tempore insuetis inita sit. Qui enim fugit, ut *Imperator Justinianus* ait, sui ipsius accusator esse videtur. (*Novel. constit.* 53.) Sed fuga quoque vix remotum praebet indicium, et sive sola, sive cum fama quoque conjuncta parum attendi debet. Quis enim ignorat fugere etiam innocentes, tam si metuant pro reis posse designari, quod et periculi plenum et calamitatis, quam si judex jam coeperit eosdem persequi: memores nimirum prudentissimi responsi, quod *Alcibiadem* olim dedisse ferunt, stultum esse si accusatus, cum fugere possit, quaerat absolvi, et liberari. (*Plutarch. in Alcibiad.*) Etenim non adeo facile duras, soevasque criminalium judicum manus evadunt qui malo suo fato in eas misere inciderunt.

VII. 3 *Trepidatio*, 4 *mendacitas.*

1. Quod si vel noluerit, vel nequiverit fugere qui criminis insimulatur, et palleat prehensus, et coram judice trepidet, id quoque pro remoto indicio habebitur. Scio equidem magnam vim esse conscientiae, et magnam in utramque partem, ut nec timere qui nihil commiserint, et poenas sibi ante oculos versari pu-

tent (1) qui peccaverint. (*V. Cic. orat. pro Milon.*) Quare ut illi non despondent animum, si in judicium trahantur; ita solent isti pallescere vicissim, et rubore suffundi, commoveri atque contremiscere, dum se judici sistere debent. Verum enim vero experientia constat non deesse homines tam effrictae frontis, qui imperterriti sustinent judicis aspectum, audacique vultu crimen tegunt; cum contra plures inveniantur sceleris pari, qui animo deficiunt, vehementique timore corripiuntur. Trepidant enim et innocentes, quos, ut inquit *Matthaeus.* (*ad lib.* 48. *dig. tit.* 16. *c.* 3. *n.* 18), vel reverentia, vel potestas judicis concutit.

2. Coeterum et audacium, et imbellium virorum hoc solet ut plurimum esse perfugium, scilicet inficiari crimen, quod eis a judice objicitur. Sed si quis haud sibi constans modo neget quae affirmavit, modo quae negavit affirmet, ac propterea mendax appareat; quodnam hinc indicium orietur? Ambigi nequit, quin remotum dumtaxat indicium proficiscatur ex rei men-

---

(1) Nihil solet esse vulgarius, quam vultu animum prodi, praesertim scelerum conscientia agitatum. Hinc *Ovidius* cecinit *Metamorph. II. V.* 447.

Heu quam difficile est crimen non prodere vultu!

Hinc Seneca scripsit *in Thyest. v.* 331. *et. seq.*
. . . . . *Multa sed trepidus solet*
Detegere vultus.

dacitate, atque incostantia sermonis. (*Boehmer. cit. loc.* §. 121.) Quandoquidem sontes aeque ac innocentes mentire possunt, nec admodum sibi constare: illi quidem ne suo se jugulent ore, fatendoque in meritas poenas incurrant; hi autem, quia periculi magnitudine perculsi semper verentur ne quidquid judici responderint, in eorum perniciem verti possit.

VIII. 5 *Inimicitiae*, 6 *Minae*.

1. Nemo qui infinitam fere in hominibus ingeniorum varietatem, atque secum invicem pugnantium affectuum discrepantiam consideraverit mirabitur, si assiduae inter eos ferveant contentiones, dissidia (Lib. II. Cap. II. § II.), quae animis irae aestu vehementius commotis, in graves demum capitalesque inimicitias solent degenerare. Cum autem hae intercedant, (1) jam

---

(1) Quaerunt heic scriptores criminales, quaenam dici debeant capitales inimicitiae, de qua re nos alia occasione supra (Cap. XII. §. VI.) aliquid adnotavimus. Sed praestabit hoc loco opportune observare tales esse jure romano, quae ob capitalem accusationem ortae sunt: *Novel.* 90. *cap.* 7. item ex mota status quaestione; §. *item instit. de excusat. Tut.* tandem ex lite de maxima parte bonorum. Praeter has et aliae multae caussae intercedere possunt: sed an ex eis profectae inimicitiae capitales nec ne existimandae sint; id ex prudenti judicis arbitrio pendere omnino debet, qui pro conditione personarum,

indicium habetur, quod, nisi alia quoque non levia indicia concurrant, remotum erit: (*Gomez. III. variar.* 13. *Carpzov. par.* 3. *q.* 128. *cap.* 4. *num.* 48.) Nam etsi inimicus male animatus esse in eum, quem odit, merito censeatur; non semper tamen quam huic interminatur perniciem, inferre audet. Ac tot quidem, tamque latentes sunt criminum caussae; ut saepe numero videamus longe alias extitisse, quam quae communi judicio reputarentur.

2. Certe si inimicus se ulcisci minatus fuerit, si jactabundus designaverit quoque rationem, quam inire velit sumendae ultionis, si denique solitus sit minas exequi; grave sequuto crimine indicium adversus illum urgebit. At quae generatim minae orta rixa, aestuque irae incalescente emittuntur, pro remoto tantum indicio accipi debent. (V. *Perez ad Cod. lib.* 9. *tit.* 42) Quandoquidem eas raro exequi solent qui emiserunt, praesertim frigescente, vel remissa jam ira: ut plurimum enim magis ad ostentandam audaciam, fortemque animum; quam exequendi consilio jaciuntur.

IX: 7 *Nominatio socii criminis*, 8 *nec non morituri*.

1. Si reus aliquem socium participemque criminis designaverit, quid de hujusmodi nominatione censendum? Et siquidem reus, qui alium

---

factorumque circumstantiis rem justo pondere metietur. V. *Alphan. jur crim. lib.* 3. *loc cit.*

nominavit, ipse crimen confessus jam sit, nihil pene deferendum ejus nominationi; quia timendum, ne tam facile alios oneret, quam prompte de se confessus est. Qua ratione moti doctiores quidam juris romani interpretes tradiderunt (*Cujac. V. posth. lib.* 9 *cod. tit.* 2) ultro confessos non esse interrogandos in socios, bene vero convictos; quod innocentes non facile credantur oneraturi, qui ne nocentes quidem de se confiteri voluerunt. Sed ex convicti etiam nominatione non aliud, quam remotum prodibit indicium. Tristis enim experientia docuit nominari saepe alienissimos a crimine. (1)

2. Sic quoque nihil magis tribuendum nominationi morituri, ex qua remotum dumtaxat indicium colligetur. Quamvis enim qui morti sunt proximi, maxime vera loqui credantur; falli tamen haud difficile possunt seu morbo oppressi, seu alienis circumventi dolis. Huc accedit quod nonnullos non ante improbitas, quam vita deserat: unde fit, ut iis neque morientibus videatur esse fidendum.

---

(1) Duo recentia atque gravissima exempla, quibus confirmatur quam fallax soleat esse hujusmodi indicium narrat, longaque oratione exornat *Caravit. instit. crim. lib. II.* §. 2. *cap.* 5. *num.* 22 *et seq.*

X. *Proximis indiciis accensentur 1 confessio extrajudicialis.*

1. Jam vero non superiora solum, sed etiam reliqua, quae afferri possent indicia remota, multoties proximorum vim locumque tenebunt; cum tales intercesserint circumstantiae, quae illorum pondus magnopere augeant. Sic quoque indicia quae proxima esse videntur fieri aliquando potest, ut peculiaribus ex circumstantiis multum sui ponderis amittant. Erit autem ingenii, et prudentiae judicis utrumque aestimare, et singulorum indiciorum, sive remota ea esse sive proxima vulgo ferantur, momenta in diversis criminum casibus justa lance metiri.

2. Sed ad proxima quod spectat indicia, quorum jam potissima magisque frequentia sunt enumeranda, meret in primis recenseri confessio extra judicium facta. (*Bohemer. elem. jur. crim. sect.* 1 *cap.* 6 §. 126) Nam si confitentis persona, et accurata circumstantiarum expositio verosimilem narrationem faciant, extrajudicialis confessio proximum indicium suppeditabit. Secus autem erit cum inspectis ingenio moribusque narrantis, necesse omnino sit notissimis virgilianis verbis concludere: *nihil ille nec ausus, nec potuit.* Nonne plures ubique inveniuntur thrasones, qui poti praesertim, innumera sua atque singularia memorare solent facinora (cap. X. § VIII.); qui tamen adeo imbecilli sunt animo, ut vel levissimi cujusque periculi adspectu jam contremiscant, jam pelleant, atqui illico fuga sibi consulant? (*Carpzov. Prax. criminal. par.* 3 *quaest.* 121) Tum vero si vel nullae peculiares designentur crimi-

nis circumstantiae, vel tales afferantur, quae inverosimiles prorsus apparent; confessio extrajudicialis aut parum, aut nihil fere (1) valebit. (Cap. X. §. VIII.)

2. XI. *Deprehensio in loco delicti, 3 criminis occultatio.*

1. Deprehensio autem in loco, ubi crimen commissum fuit, pro indicio proximo reputatur quae quidem deprehensio vel est personae, ut si quis cruentatus in loco caedis, aut ex aedibus caesi deprehensus sit fugore cum gladio cruento, vel rei est ad personam spectantis, ut si alicujus ensis sanguine conspersus, aut vestis fuerit inventa, ubi caedes vel furtum commissum est: qua ratione legimus *Judam* de incestu convictum cum nuru patrato, ex baculo scilicet, annulo, et armilla eo loco repertis, in quo gestum flagitium. (*Genes. cap. XXXVIII.*) Profecto utraque deprehensio, nisi casui; vel alieno tribuenda luculentissime demonstretur, magnam habere vim solet ad auctorem criminis arguendum.

2. Quod si quis crimen celare curaverit, neque ulla intercesserit justa vel probabilis caussa occultandi, indicium proximum inde statim exo-

---

(1) Ad extrajudicialem confessionem commode referre possis transactionem sponte super crimine factam. *Leg. ult. dig. de prevaric.* Tacite enim delictum fateri videtur quicumque de illo paciscitur. V. *Brun. de indic. par. 1 quaest.* 3.

rietur. Sic qui caesi cadaver clam et remoto loco sepeliunt, qui res furtivas abdunt, qui testes subtrahunt, (*Dig. lib.* 42. *tit.* 5 *leg.* 3) ne possint in judicium venire; vehementem sui suspicionem ingerunt.

XII. 4 *Auxilium facinorosis praestitum*, 5 *unius testimonium*.

1. Qui cum improbis facinorosisque hominibus familiariter vivunt, difficile est ne perversos eorum induant mores, et ipsi quoque monstrata criminum via nequaquam gradiantur. Id tamen contingere aliquando potest, ut scilicet aliquem aliorum lateant callide occultata flagitia, vel si non laterent, nihilominus ille debebat cum hujusmodi furfuris personis vitam agere. Hinc sola familiaritas, atque cum facinorosis hominibus consuetudo inter remota indicia enumeratur. (*Menoch. de praesum. lib. I. q.* 89) Sed si opis allata, si praestitum eis fuerit auxilium; tunc proximum indicium proculdubio habebitur. Par enim scelus esse existimatur crimen facere, et javando (*Clar.* §. *fin. quaest.* 90) probare (lib. I. cap. IX. §. VII.). Quod si quis nescius ac sine dolo nefarios homines juverit delinquentes: vel si pietate, amicitia, cognatione motus illis postquam deliquerint, opitulatus fuerit ut aufugerent, vel se celarent: nulla in his casibus suspicio adversus eum urgebit.

2. Tandem uno omnes ore criminalium rerum scriptores docent proximum indicium praeseferre unius testis testimonium; quo dicunt semiplenam criminis probationem confici. (*V. Carpzov. quaest.* 122 *n.* 17) Ac si testes non audiverit

tantum, sed crimini praesens videri; si vir bonus sit ac frugi, omnique exceptione major, non ambigendum; quin ex ejus luculento testimonio proximum indicium prodire possit, cum alia adminicula concurrant. Nam uni fidere quam sit semper periculi plenum, jam suo loco (cap. XII. §. X.) observavimus. Quam ob rem prudens sapiensque judex omnem operam dabit, ut in testis qualitatem, prolatique testimonii circumstantias sedulo inquirat, antequam proximum hujusmodi indicium sequatur.

XIII. *De probandis, et perpendendis indiciis.*

1. Id porro quibuscumque indiciis commune est praesertim vero proximis, ut de eis idonee constare debeat. Nisi enim indicia legitime probentur, omni pondere atque vi carent. Scribunt autem, docentque pragmatici indicia proxima unius saltem testis, remota indicia duorum testium, (1) qui idonei sint, testimoniis probari

---

(1) Si judicia catenus spectentur, quatenus iis utendum sit ad convincendum damnandumque reum ambigi nequit, quin singula plene et legitime sint probanda scilicet ea ratione, qua juridica numerisque omnibus absoluta probatio conficitur. Hinc quovis judicium unius testimonio numquam apte sufficienterque probatum reputabitur. *V. Anton. Blanc in tract. de judic.*, et quia de hujusmodi probatione graviter disserit *Thom. Nani cit. lib. singul. de judic. cap.* 3. Sed tamen hac quoque in re modus quidam debet adhiberi:

(*Carpzov. prax. part.* 3. *quaest.* 123. *num.* 50).

2. Neque solum oportet, ut legitime probentur indicia: sed etiam necesse est, ut sedulo a judice perpendatur, atque ad trutinam revocentur, antequam de illorum pondere ac vi quidquam prudenter statui possit. Quid enim si indicia elidat reus, vel penitus tollat? Nonne ea hoc casu vim suam magna ex parte ammittunt, aut prorsus evanescunt? Quid si plura quidem indicia reum onerent; sed alia sint numero non minora, quae eumdem exonerare videantur? Nimirum cum indicia indiciis repugnant, argumenta argumentis; perinde id habendum, ac si nul-

---

ne protelatique et difficultate probationum facilis impunitati via sternatur. Sapienter *adduct. nuperrima constitut. Sanctissimi PONTIFICI PII VII. cit. loc. num.* 28 cavetur: *Restando un delitto, una circostanza*, un indizio *concludentemente giustificato cogli esami di tre testimoni de' molti indotti, si dovrà per l' avvenire, in grazia della brevità del giudizio, e della necessità della sollecita esecuzione della giustizia prescindere dall' esame degli altri*. Id tamen intelligendum est de testibus quoad accidentales et extrinsecos; non circa substantiales criminis circumstantias inductas, illiusque essentiam vel existentiam. Aliter enim intercideret, quae numquam intercipienda est accusatis reisque opportunitas atque sive diluendi ratio sive minuendi criminis id quod eisdem objicitur. Fortasse siquidem et praetermissorum testium examine aliquid prodire posset, unde crimen vel evanesceret vel saltem mi-nueretur.

lis reus premeretur. Neque vero ullam tantam judicis esse curam et diligentiam in scrutandis, metiendis, considerandisque indiciis, quae supervacua videri possit nos docet gravissimus lacrymabilisque casus cujusdam *domini de Anglalde* (*V. Pitawel. caus. celebr. tom. I.*). Infelix hic probusque vis ex indiciis, quae adversus eum collecta fuerant velut furti convictus ad triremes in perpetuum damnatus est, ubi miserrime fato cessit. Sed post ejus mortem compertis delicti auctoribus, rursusque instaurato judicio, statim indicia evanuerunt, quae prius gravissima visa sunt, et urgentissima; atque condemnati innocentia adeo evidenter apparuit, ut solemni *parisiensis senatus* decreto injusta in eumdem jam lata sententia revocata fuerit, atque abolita. (1)

XIV. *De vario indiciorum usu, atque effectu.*

Sed etsi eadem ratione de omnibus indiciis liquide constare debeat (§. XIII.); non idem est, tamen in foro cujusvis indicii usus, neque singula indicia eumdem in criminali judicio pariunt effectum. Quandoquidem alia indicia sufficere solent, ut in aliquem pro crimine quod com-

---

(1) *Quel est l' innocent*, ut scribit memoratus *Pittawel.* cit. loc. *qui ne tremble en voyant sa vie et son honneur entre les mains des juges sujets à se meprendere ! Ces jugemens cassès sont des monumens de la surprise, et de foiblesse des hommes dans les cas plus graves, et les plus importans.*

missum est, inquiratur (Cap. IV. §. VII. et IX.) alia ut inquisitus quaestioni seu tormentis admoveri possit ad confessionem ex ejus ore extorquendam requiruntur; alia denique necessaria sunt, ut reus condemnetur, etsi crimen negaverit. Quo cum respicerent rerum criminalium scriptores alteram in medium attulerunt indiciorum divisionem, qua ea partiuntur in levia, in gravia, et in gravissima, quae etiam violenta, urgentissima, indubitata vulgo apellantur. (*Clar.* §. *fin. quaest.* 20 *de ros. prax. crimin. cap.* 1 *num.* 30) Ac graviora quidem ad torquendum indicia necessaria esse, leviora vero sufficere ad inquirendum idcirco receptum est; quoniam inquiri in alicujus vitam longe sane levius, quam eumdem torquere. Cum autem nihil damnatione majus a judice decerni, a reo pati possit; propterea hujusmodi ad condemnandum indicia necessaria esse apparet, quae numero plura sint, et simul adeo gravia atque urgentia, ut rem ad summum, maximumque probabilitatis gradum perducant, sive quod in idem prorsus recidit, certitudinem illam moralem pariant, qua nullum prudenter dubitandi locum reliuquit (Cap. XI. §. VI, et VII.). Quamquam, quod pertinet ad reos ex indiciis solum, argumentisque condemnandos omni deficiente eorum sive spontanea sive coacta confessione, res controversia non vacat: postulat igitur instituti nostri ratio, ut de hujumodi re opportune heic diligenterque disseremus.

XV. *Ostenditur indiciis, et argumentis crimina probari.*

1. Etsi graviores sanioresque jurisconsulti firmiter tueantur indiciis, atque argumentis crimina probari: vulgus tamen criminalium scriptorum id inficiantur. Sed alii nude et absolute negant, alii solum voluut reum indiciis argumentisque convictum ordinaria poena affici nequaquam posse. (*Clar.* §. *fin. quaest.* 20. *n.* 5 *Fab. Cod. de poen. defin.* 6) Utrosque autem non solum constat adversari apertae censurae romanarum legum, quarum alioqui auctoritatem ipsi et revereri et sequi profitentur; sed etiam egregie falli multis, iisque firmissimis rationibus facile demonstratur.

2. Ac, quod spectat ad leges romanas, plures sane inter eas occurruntur, quibus indiciis atque argumentis probandi vis diserte tribuitur. (1) Quam quidem certissimam romanarum le-

(1) Doctiss. *Anton. Matt. cit. loc.cap.* 18. § 16. vehementer se mirari scribit adesse aliquem qui dubitet adhuc num jure romano indicia et argumenta vel sola sint idonea ad probandum crimen reumque condemnandum: quo quidem in loco affert is illustratque luculentissimum illud imp. Hadriani rescriptum, quod extat a *J. C. Callis rato* relatum *in Leg.* 3. *Dig. de testib.* „ ibi „ *Quae argumenta ad quem modum cui probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri posse .... adeoque non ad unam probatio-*

gum disciplinam *Imperatores Gratianus, Valens,* et *Theodosius* luculentissime declararunt rescribentes (*Cod. Lib.* 4. *tit.* 19 *Leg. ult.*) posse crimina idoneis testibus, vel apertissimis documentis, vel indiciis indubitatis et luce clarioribus probari. Quin immo in probandis delictis adeo memoratae leges indiciis, argumentisque deferunt, ut aliquoties vel unico indicio, et argumento quorundam criminum accusatos damnare velint. Ita si caedes facta sit, et dubitetur de proposito, reum hoc unico argumento damnandum iisdem legibus cavetur, nimirum si gladium strinxerit et eo percusserit, proculdubio censendum occidenti animo id reum fecisse. (*Dig. lib.* 48 *tit.* 10 *leg.* 1) Si termini moti sint, et quaeratur de dolo, siquidem splendidiores sint qui fecere, non dubie occupandorum finium caussa fecisse existimantur. Rursus, si consiliarii judicum, cancellarii, atque domestici post depositam administrationem quinquaginta dies in provincia non remanserint, pro confessis habentur. Si quis post tres ex scripto denuntiationes a marito factas cum ejus uxore inventus fuerit, ex hoc ipso velut adulterii reus puniri jubetur. Item si qui post adulterii crimen proximitatis obtentu depulsum, nuptias contraxerit, (*Cod. lib.* 9 *tit.* 9 *Leg.* 34) facinus manifesta fide, atque iudiciis evidentibus publicasse arguuntur.

---

nis speciem cognitionem alligari debere; sed ex animi sui sententia judicem aestimare debere, quid aut redat, aut parum probatum opinetur.

XVI. *Quod exemplis ulterius illustratur.*

1. Jam vero facili negotio intelligitur laudatam legum romanarum censuram solidissimis fundamentis inniti. Quot enim crimina inulta abirent, si ea testibus solum, aut instrumentis, non etiam indiciis argumentisque probari possint? Quot numero delinquentes effugerent poenas vel quia caverunt nullo adstante peccare, vel quia iniqua consilia flagitiosaque coepta scripto tradere callide omiserunt? Si nemo damnari possit, nisi testibus tantum, tabulisque convictus; non alii profecto suorum criminum poenas darent, quam imprudentes rei, qui non clam, nec satis caute peccarunt. Nihil autem iis pertimescendum esset, qui sic abscondite versuteque delinquunt, ita solerter secreta sua custodiunt, ut subuculam ipsam illico flammis absumendam traderent, quemadmodum rex ille Hispanus dicere solitus erat, si secretorum suorum consciam esse suspicarentur. Porro id quantopere obesset publicae saluti, quae suprema lex esse debet, unicuique vel leviter animadvertenti in oculos statim incurrit. Illa enim non aliter stare potest incolumis, quam si cives timeant criminum poenas, easque evadere se cum deliquerint, nequaquam posse intelligant. (Lib. II. Cap. V. §. XX.)

2. Huc accedit quod indicia, atque argumenta aliquando tanta vi pollent, ut summam maximamque probabilitatem praeseferant, seu moralem certitudinem gignant, quae cum illa confunditur (Cap. XI. §. VI.), qualem certitudinem in rebus facti quaerere, et adipisci solum homines possunt. (Cap. XII. §. I.) Et ea qui-

dem argumenta, quae necessaria sunt (§. II.), quoniam necessariam consequentiam habent, ob id ipsum necessario crimen arguunt: contingentia vero argumenta, quamquam singula fidem non faciant; plura tamen simul conjuncta manifestare crimen possunt. Quod sequentibus exemplis mirifice illustrat *Matthaeus*. (*ad lib.* 48. *dig. tit. XV. cap.* 6. *num.* 1.). Occisus est kalendis Maevius: Titius perempti inimicus fuit, eidem saepius non solum interminatus, sed et insidiatus est. Cum deprehenderetur iisdem kalendis in loco caedis cruentatus: cum gladio cruento, ad mensuram vulneris facto, toto vultu expalluit: interrogatus nihil respondit, trepide fugit. Heic quidem singula argumenta infirmiora sunt; universa tamen Titium caedis auctorem adeo evidenter designant, ut *Duarenus* scripserit non dubitaturum se hunc reum carnifici jugulandum tradere. (1) Sic quoque Clodius cum Pompeja nudus cum nuda reperti sunt in eodem cubili; praeteriit id momentum, quo amoris fructus decerpi, et gustari potuit: jam olim ille mulierem deperibat, ad stuprum per literas sollicitaverat: quis dubitet utrumque adulterii damnare? aut quis adeo communis sensus

---

(1) *Cit. Tusc. quaes. V.* 17. „ **Si et ferro interfectus ille, et tu inimicus ejus cum ferro „ cruento comprehensus es in illo ipso loco, et „ nemo praestet te ibi visus est, et caussa nemi- „ ni, et tu semper audax; quid est quod de fa- „ cinore dubitare possimus?**

expers, ut ignoret nox, vinum, amor, mulier, adolescentulus quid soleant?

XVII. *An in criminalibus caussis, quae singula non prosunt, conjuncta fidem faciant.*

Atque ex iis, quae huc usque disputavimus liquido apparet corruere et alteram illam communem opinionem, priori affinem, et fere connexam, qua adstruitur in civilibus quidem caussis quae singula non probant, conjuncta fidem facere, in criminalibus tamen plures imperfectas probationes conjunctas non posse efficere, ut reus poena ordinaria, et corporali puniatur. Cum enim in criminalibus caussis apertissimae probationes desiderentur, non posse in eis sibi vindicare locum vulgare illud effatum, quae non prosunt singula, multa juvant. (*V. Gomez. III. resolut.* 12. *num.* 26. *Menoch. I. praef.* 91. *Clar.* §. *fin. quaest.* 63. *num.* 9.) Abunde siquidem nos demonstravimus plenam, perfectamque esse probationem, quae indiciis argumentisque fit (§. XV.), ac propterea perperam a rerum criminalium scriptoribus illam velut imperfectam, ac minus plenam haberi. Posse autem plura indicia atque argumenta conjungi convincendi rei gratia, id quidem non solum allata superius exempla (§. XVI.) confirmant, sed etiam rectae rationi adstipulatur. Etenim si indicia et argumenta verosimilia sint, partim singula movent suo pondere, partim etiamsi videantur esse exigua per se; multum tamen, cum sunt coacervata proficiunt; immo rem saepe adeo perspicuam faciunt, ut moralem certitudinem in ju-

dicis animum inducant; (1) omnemque ab eo prudentem dubitandi caussam repellant (§. I.)

XVIII. *Solvuntur objectiones.*

1. Nunc necesse est, ut praecipue eliminentur difficultates, quibus in discrimen adduci atque impugnari solet quod huc usque demonstravimus, scilicet indiciis solum atque argumentis crimina satis probari, iisque convitum ordinariis poenis affici posse. Ac scio equidem vulgi sermone crebro usurpari neminem ex suspicionibus damnandum esse. Sed aliud suspicio est, aliud argumentum necessarium. Suspicio in alieno pectore sita est, argumenta ex re ipsa educuntur: unde nihil illa valeat; haec

---

(1) Si plura indicia simul concurrant, et mira consensione colliment ad demonstrandum crimen, reumque, arguendum, suspicionem quam singula seorsim sumpta vix movebant, possunt aliquando eo usque augere, ut inde plena et juridica probatio emergant. Nam ut apposite animadvertit *Antonius Genuensis elem. leg. e rit. lib. III. cap.* 4. pondus in hanc augescit habita ratione non ponderis, sed etiam solum numeri granulorum. Hinc vis indiciorum crescit ex eorumdem acervo, et numero argumentorum, quae ex iis emergunt, et probabilitas inde oriens potest usque ad moralis certitudinis gradum pervenire. Hinc theoriae calculum suum adjunxit quoque solertissimus *Filangerius scienza del. legislaz. cap.* 15. *artic. canon. per la prova indiziar.*

vero opportunissime, et summopere conferunt ad arguendum criminis auctorem.

2. Quod si pluribus experimentis liqueat quam periculum plena res sit indiciis argumentisque fidere, quae aliquando fallunt (§. XIII.) et solertissimos quoque decipiunt; id quidem hujusmodi est, ut reliquis legitimarum probationum speciebus opponi possit. Nonne aliquoties contingit, ut falsi testes ex condicto in aliquem surgant, suisque mendacibus testimoniis judici, etsi religiosissimo atque oculatissimo (1) imponant? (*V. Beilfeld. erud. univ. liv.* 2. *chap.* 23. *le droit crimin.* §. *XIV.*) Quis tamen contenderit neminem testibus convictum damnandum esse, quoniam possunt illi falsum ferre testimonium? Nonne confictae saepenumero tabulae, adulterata instrumenta in perniciem insontium? Quot sive sponte, sive tormentorum impatientia confessi falsa, vel non sua crimina miserando fato perierunt (Cap. X. §. III.)? An idcirco fides haud amplius habenda tabulis, nusquam reorum audiendae confessiones, confessique delinquentes damnandi erunt? (*V. Alphan- jur. crim. lib.* 3. *tit.* 11. §. 69.) Haec misera est hominum conditio, ut brevitate atque imbe-

---

(1) Hujusmodi periculum jam imminebit *Susannae* illi pudicitiam gloria spectantissimae, cum senes foedissimi junctis consilii iniquum adversus eam testimonium dixissent; nisi provida *Danielis* opera calumnia detecta fuisset. *Daniel cap. XIII.*

cillitate mentis qua laborant, tunc etiam ii in errandi periculum incidant, et non raro fallantur, quando verum quaerere satagunt, illudque bona fide invenisse reentur. Quod naturae humanae incommodum, quoniam nequit auferri; cavendum profecto est, ut omni cura atque ope declinetur. Itaque judices, qui tremebundi hominum sortes agitare et moderari debent, nihil prius habebunt, quam indicia sedulo scrutari, argumenta mature perpendere, quibus reus urgetur (§. XIII.). Tum vero adhibitis in consilium justitia, religione, prudentia debent vacuo animo omnia meditari; neminem denique damnare, nisi convictum esse ita existiment, ut suus animus in illo moralis certitudinis statu firmiter sit collocatus, a quo vel minima quaevis prudens dubitatio penitus abest (Cap. XI. §. VI.).

3. Neque frustra indiciis solis argumentisque vis probandi tribuitur, quia singula indicia fere tabulis, testibus, quaestionibus probanda sunt. Nam ut maxime indicia atque argumenta tabulis testibusque confirmentur; non tamen propterea argumentis vis arguendi, ac probandi demi potest. Nonne et testibus ipsis, ac tabulis multa a patronis reorum opponi solent, quamobrem fides eis adhibenda non sit; nec ideo tamen dixeris testes solos probandi vim non habere? Ut enim quae patronus testibus objicit, refellit accusator; ita quae argumenta patronus eludere conatur, firmare quibuscumque adminiculis nititur accusator. Adminiculis firmantur argumenta, ipsa porro arguunt crimen, convincunt reum. Nec tamen id perpetuum est, ut argumenta indigeant adminiculis: possunt esse quaedam ita perspicua, vix ut ipse reus ea infitiari possit.

XIX. *Utrum indiciis solum argumentisque convictus extra ordinem puniendus.*

1. Superest tandem, ut ad examen revocemus illorum sententiam, qui mediae velut viae insistentes volunt indiciis solum argumentisque convictum reum nec ordinaria poena afficiendum, quoniam non apertissimis probationibus convictus est; neque tamen absolvendum, quia criminis suspicione laborat, sed levius atque extra ordinem puniendum esse. (*V. Cabal. resol. crim. cas.* 288. *Thesaur. decis.* 13.) Jam vero illud hujusmodi sententia pro certo effertur, nimirum non posse indiciis atque argumentis crimina ad liquidum perduci, et plene probari. Atqui contra se rem prorsus habere nos paulo ante et auctoritate juris romani (§. XV.), et gravissimis rationum momentis luculentissime demonstravimus (§. XVI.). Quare oportet concludere eamdem sententiam non alio niti fundamento, quam ejus auctorum placito, atque arbitrio. Quin immo repugnat sententia illa aequitati. Si enim suspicio ad irrogandam poenam extraordinariam sufficeret, sequeretur neminem sua innocentia satis tutum esse posse. Cujus enim adeo foret spectata vita, quae non posset in alterius suspicionem venire? An idcirco igitur extra ordinem puniendus quicumque criminis suspicione laborat? Id porro dixerit sanae mentis nemo.

2. Sed ut rem concludamus; aut crimen probatum est indiciis argumentisque, aut non probatum. Si primum nulla caussa est, cur legitimae et ordinariae poenae infligi non debeant:

si alterum, nullus puniendi locus relinquitur; sed aut in reum amplius inquirendum, aut sententia judicis ille absolvendus est. (1) Non video quid heic solidi mediae hujus sententiae patroni regere possint.

XX. Quid fieri soleat si verosimilibus tantum argumentis reus prematur?

Cum igitur indicia indubitata, luceque clariora, atque necessaria argumenta intercedant, reus legitime convictus existimabitur, ordinariisque poenis erit afficiendus; licet ipse crimen pervicaciter inficiari perseveret. Quod reprobata contraria et criminalium jurisprudentium doctrina,

---

(1) Etsi damnari non debeat, nisi qui delictum aut confessus est, aut de eo legitime convictus; haud raro tamen contingere potest, ut publica salus exigat, ne qui gravi criminum suspicione laborant liberi prorsus dimittantur. Prudenter enim metuendum, ne qui flagitiosis sunt moribus, quique saepe ut rei in judicium rapti fuerunt, si rursus libertate polleant, scelerum via audacter gradiantur, et civitatis quietem perturbent. Itaque nemo negaverit posse non quemcumque judicem, sed principem tantum, seu supremum magistratum non tam proprie in poenam, cui non est locus, quam pro tuenda communi tranquillitate hujusmodi sycophantas et famosos nebulones aut in exilium pellere, aut sub custodia retinere, aut etiam alicui publico operi addicere. V. *Engau Elem. juris crim. lib.* 2 *tit.* 19 *memb.* 2 §. 253 *in fin.*

et consuetudine fori cum alicubi, tum nuper etiam apud nos (1) peculiaribus legibus opportunissime in atrocioribus delictis praescriptum sancitumque est. Si autem verosimilibus solum indiciis atque argumentis prematur reus, tunc non solum juxta communem criminalium doctorum sententiam; sed etiam ex ubique fere recepto usu fori solet quaestio adhiberi, ut ad conficiendam criminis probationem illius confessio a reo habeatur. Itaque oportet, ut de quaestione sermonem instituamus, quam extraordinarium vocant, (*V. Tabor de tort. cap. V.* §. 47.) et subsidiarium genus probationis; sive de confessione coacta, quae quaestionis ope exprimitur, tandem loquamur. Si enim necessariis argumentis evidentissimisque indiciis, si tabulis,

---

(1) Jampridem pontificia *Clementis XII.* constitutione incipien. *In supremo justitiae solio,* abrogata est apud nos consuetudo, quae olim invaluerat, neminem ordinariis poenis afficiendi; nisi spontanea vel extorta criminis confessio intercederet, cautum ut imposterum rei per testes convicti, licet non confessi haud amplius extra ordinem, sed ordinariis poenis multarentur. Deinceps vero *san. mem. pontifex Benedictus XIV.* edixit *contra convictum indiciis indubitatis, concludentibus per necesse; taliter ut adimant ab animo judicis omnem rationabilem haesitationem, quod res altiter se habere potuerit, deveniendum esse ad poenam ordinariam* edito et promulgato, ut ajunt, chirographo die 2 Januarii 1743, qui extat *in ejus Bollario tom. I.*

aut testibus legitime convictus sit reus; jam opus non est eum quaestioni admovere, ut ad cumulum probationum confessio etiam accedat. (*Cod lib.* 9. *tit.* 41. *leg.*) Tunc enim non solum inutile foret, sed absurdum quoque, ac iniquum tam duro, et ab humanitate alieno remedio uti.

CAPUT XV.

De quaestione.

I. *Quonam ordine, quove tempore ad quaestionem procedi soleat.*

II. *Quae circa eam quaerenda; et quid hoc capite praestabitur.*

III. *De origine, atque progressu quaestionis.*

IV. *An quaestionis usus cum recta ratione consentiat?*

V. *Experientia ne doceat quaestionem magnopere prodesse veritatem in criminibus adsequendam?*

VI. *Quodnam praecipue vitium quaestionis usui objiciatur.*

VII. *An sit omnino necesse in criminalibus judiciis tormenta adhibere?*

VIII. *Quid juste metuendum quaestionis usu sublato?*

IX. *Quorsum spectent quaestionis oppugnatores, et quid de eorum votis sentiendum?*

I. *Quonam ordine, quove tempore ad quaestionem procedi soleat,*

1 Quaestionem intelligere debemus, scribit *J. C. Ulpianus*, tormenta et corporis dolorem ad eruendam (1) veritatem (*Dig. lib.* 47. *tit.* 10. *leg.* 15). Plura autem sunt, quae circa eam tractanda occurrunt. Sed primo monendum quonam ordine, quove tempore juxta receptos judiciorum criminalium mores ad quaestionem perveniatur.

2. Si igitur reus gravetur indiciis argumentisque verosimilibus, quaeque magnam suspicionem ingerant (Cap. XIV. §. XX.); non ante judex eum torqueri mandabit, quam caussa utrinque ventilata testes, tabulae, argumenta in medium prolata fuerint, seu ut loquuntur rerum criminalium scriptores, antequam processus fuerit publicatus. (*Farinac. quaest.* 39. *n.* 154.) Quippe omnibus etiam in foro persuasum est, tunc solum esse adhibenda tormenta, cum veritas aliter inveniri non possit: inventa autem sit veritas nec ne constare nequit, nisi ventilata caussa, et tabulis testibusque productis. Tum vero

(1) Quaestio jure romano dicitur etiam ipsa interrogatio quae fit per tormenta de reis, vel de iis, qui facto intervenisse asseruntur. *Leg.* 1. *dig. ad S. C. Sylanian.* Item quaestiones appellabantur servorum testimonia vi tormentorum expressa; unde proprie de servis agi quaestiones *Sigonius* tradit *lib.* 2. *de judic. cap.* 14.

recte requirunt memorati scriptores, (*Zang. de tort. cap.* 3.) ut nec torqueatur reus, antequam exemplar, seu copia indiciorum ei data fuerit, nec non justa dilatio tributa, ut defensionem parare, et indicia et argumenta aliis indiciis, contrariisque argumentis elidere possit. Idque moribus hodiernis consentaneum esse videtur. Postquam enim usu judiciorum invaluit et informationem, quam vocant praeparatoriam inscio reo fieri (Cap. III. §. VIII.), et testes non palam neque coram reo, quemadmodum jure romano obtinebat, sed secreto, remotisque litigatoribus interrogari, et testimonia ferre (Cap. XII. §. XIII.); omnino necesse est exemplar, seu copiam eorum indiciorum, quibus reus premitur, nomina etiam testium ei communicare, ut adversus illa excipere, et disputare possit. Quin immo vult aequitas, ut etiam non petenti reo hujusmodi exemplar tradatur. Judex quippe inter actorem et reum medius supplere debet ea, quae ab utroque, sed in primis a reo omissa fuerint; (*Cod. lib.* 2. *tit.* 11. *leg. un.*) et quo magis salutis suae defensionem negligere reus videtur, eo opportunior diligentia adhibenda erit, ne forte perire festinet.

II. Quod circa eam quaerendam, et quid hoc capite praestabitur.

Postquam vidimus quonam ordine, quove tempore ad quaestionem procedi soleat, opus esset de iis sigillatim disserere, quae ad eamdem pertinent: nimirum quaerendum heic foret quae genera tormentorum sint, qui torqueri possint, in quibus caussis, ob quae indicia, qui modus

torturae adhibendus, quando repetenda tormenta. Sed longam hujusmodi rerum, injucundamque tractationem nos duplici ex capite praetereundam ducimus. Ac primo quidem nulla fere sunt argumenta, in quibus tractandis criminales scriptores (*V. Brun. de indic. et tort. Farinac. Carpzov. Boss. Chartar. etc.*) fusius luculentisque operam suam navaverint, quam haec, quae circa tormentisque a reis extortam confessionem versantur. Itaque actum ageremus non sine magna molestia, si quod ab aliis satis abunde concinneque praestitum est; id nos quoque persequeremur. Urget deinde quod frustra superiora quaereremus, nisi liqueat quaestionem legitimum esse veritatis indagandae, et exprimendae modum; ac propterea tutam, aequamque rationem crimina probandi, reosque detegendi. Id autem cum olim quoque nonnulli summi ingenii viri, tum plures nostra hac aetate magnique nominis scriptores aggressi sunt in dubium revocare. Itaque operae pretium facturos nos esse existimavimus, si potius quibus illi rationibus sententiam suam firmare, atque tueri conantur; eas suo in lumine collocatas hoc loco exponeremus: tum vero etiam breviter difficultates indicaremus, quibus eaedem rationes videri possunt obnoxiae. Meret enim illustrari, atque, ut ab omnibus cognoscatur, dilucide exhiberi quidquid, et dici potest de hujusmodi argumento, et in utramque partem magna animorum contentione disceptatur tam ab iis, qui receptae consuetudinis tenaciores quaestionem retinendam mordicus defendunt; quam ab aliis, qui novarum rerum cupidiores quaestionis usum penitus abolendum mordicus sustinent. Ac re quidem

vera nullum fortasse gravius argumentum proponi potest tractandum, quodque magis publicae privataeque salutis intersit.

III. De origine, atque progressu quaestionis.

Quo primum tempore, quave ratione inter homines invecta quaestio (praestat enim aliena sequendo vestigia heic statim in ejus origine progressumque inquirere) difficillimum omnino est definire. Quisnam siquidem fuerit qui in homines soevire coeperit, ut ab eis criminum, quorum insimularentur, confessionem extorqueret, historiis memoriae proditum non est. Sed atrox proculdubio inventum tribui nequit alieni ex illustrioribus priscarum gentium legislatoribus, quorum neminem constat quaestionis usum vel reperisse, (*V. Lud. Vives. in com. ad S. August. lib* 19. *cap. IV. de civ. Dei*) vel approbasse. Quin immo nulla in antiquis populorum legibus quaestionis mentio occurrit, nec in illis quidem a *Dracone* severissimi ingenii viro latis, quas non atramento, sed sanguine scriptas dixit antiquitas. Sed ut vetustiora tempora praetereamus, qua aetate *Graeci* sapientiae laude et libertatis amore cultuque floruerunt, ne nomen quidem quaestionis inter eos auditum; res ipsa vero tunc primum cognita, et aliquando etiam adhibita; cum utriusque gloria clanguit, et deinde periit. (*V. Aelian. var. hist. VII.*) Sic quoque contigit *Romanis*. Nam veteres illi Quirites, gens bene morata domique non immitis, prorsus ignorabant hujusmodi artem homines frigide solemniterque excruciandi. Postquam patria instituta mixtione exterarum legum infici, corruptisque

moribus libido soevities urbe bacchari, tandem opprimi libertas, ejusque loco tyrannis dominari; sensim Romae introducta tormenta, atque ad eliciendam reis delictorum confessionem in criminalibus judiciis recepta. (1) Et in servos quidem, in quos velut in res mancipii, omnia sibi licere injustissime reebantur Romani, tum antiquius; tum frequentius adhibita fuerunt tormenta; postea vero, sed cautius parciusque liberis etiam hominibus irrogata. (*Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *leg.* 8. *et* 12.)

2. Boreales autem gentes, a quibus romani imperii moles concussa et demum disjecta est, novam prorsus, sed non minus iniquam invexerunt rationem crimina probandi, reosque inveniendi. Etenim apud eas legitimarum probationum locum privata bella, judicia Dei, singularia certamina sibi vindicabant (Cap. III. §. III.). Sed vulgares hujusmodi probationes, etsi futiles, ridiculae, immo etiam crudeles, atque atrocissimae; prorsusque impares ad indagandum adsequendumque verum, inscitiam quidem temporum, morumque barbariem arguunt; at simul manifestissimo sunt argumento boreales gentes quaestionis usum penitus ignorasse. Cum ferocium Europae victo-

(1) Lege porcia vetitum erat ex crimine civem romanum verberibus afficere. Hinc quousque viguit reipublicae libertas cives torqueri nefas. *Rosin. antiq. Rom. cap.* 22. ut liquet exemplo *D. Pauli apostoli*, a quo discesserunt, qui eum torturi erant, quia se civem esse romanum praesidi objecit.

rum moribus legibusque magna ex parte sublatis juris romani disciplina jam fere extincta rursus caput extulit, et in foro recepta est; usus quoque in criminalibus judiciis revixit quaestionis, quam romanae leges adsciverant. (*V: Bohem. el. J. cr. sect.* 1. *cap.* 13. §. 229.) Ita autem quaestio exerceri rursus coepit, ut tamen in ea reis inferenda, plurima etiam nunc vestigia deprehendantur illius formae atque rationis, juxta quam vulgares probationes jampridem adhibeantur. Ut enim qui vulgares probationes felici eventu subierat, omnem sui suspicionem penitus sustulisse existimabatur; (Cap. III. §. III.) sic modo qui fortiter, patienterque tormenta sustinet, durissimo hoc experimento videtur se ipsum satis ab impicto crimine purgasse. (*Greg. Tholus-Synop. juris univ. lib.* 48. *cap.* 15. *num.* 1.).

3. Sed ea tempestate, qua inter tenebras praeteritae ignorantiae, lucemque rursus exorientium scientiarum dubii adhuc homines versabantur, nemo fere ausus esset existimare romanas leges, illustre veteris latinae sapientiae monumentum, cum nonnullis ex capitibus reprehendendas improbandasque esse; tum praecipue quia quaestione utendum in criminalibus judiciis edixerant. Quin immo visum est rem opportunissimam fore, et compescendis pro publica salute delictis necessariam, quaestionis usum amplecti, ac latissime propagare, ut ea vulgarium probationum vicem quodammodo gereret.

IV. An cum recta ratione consentiat usus quaestionis?

1. Coeterum qui pro abolenda quaestione pugnant, tamquam pro aris focisque, contendunt romanarum legum auctoritate, et specie publici boni deceptos olim majores nostros fuisse, a quibus quaestionis usus invectus est, impenseque laudatus; quemadmodum et nunc falluntur qui inolitae consuetudini nimirum adhaerentes, eum omnino retinendum esse defenduntur. (*V. Voet. ad pand. de quaest. n.* 1. *Ris. animad. ad crim. jurispr.*) Id autem facile demonstratur. Principio enim ipsa naturalis ratio suadet nihil iniquius esse hujusmodi usu quaestionis. Ac re quidem vera quid quaestione intenditur in criminali judicio? Id profecto solum, ut confessione illorum, qui rei arguuntur, omnis de admissi criminis auctoribus dubitatio penitus auferatur, atque ut qui sunt insontes objectum sibi delictum firmiter inficiando suspicionem prorsus eluant, qua laborabant: uno verbo quaeritur ut dubitatione quavis remota, quae intercedebat, certitudo habeatur de auctore flagitii. Sed poterit ne hujusmodi certitudo obtineri? Quod ut recte designatur meminisse heic oportet quae alibi (Cap. XI. §. VI.) de certitudinis statu adnotavimus; ex quibus liquet id certum dumtaxat esse quod omni caret dubio, id est de quo dubitari, prudenter saltem, nullatenus potest. Consideramus nunc cum memoratis oppugnatoribus, an talem certitudinem quaestio parere possit, examen nempe reorum, quod instituitur inter tormenta.

2. Jam vero nemo non percipit vim inesse tormentis, et quidem gravissimam, atque vehe-

mentissimam. Vis, ut inquiunt *jurisconsulti romani.* (*Dig. lib.* 4. *tit. leg.* 2.) majoris rei impetus est, cui resisti non potest. Hinc quae a reis inter tormenta emittitur criminum confessio omnino debet haberi velut ex ipsorum ore vi extorta; ac propterea nequaquam probat eos reipsa deliquisse, sed solum ostendit impares ad obsistendum fuisse vi tormentis illatae. (*V. Clar. Creman. de J. Crim. Lib. I. par.* 2. *cap.* 8. §. 133. *et seq.*) Quando acerbissimis corporis cruciatibus reorum animus angitur, ac pene deficit, qui locus esse potest vero dicendo? Tunc miseri nulla alia re, quam praesenti atrocissimo dolorum sensu perciti id solum quaerunt, id vehementissime cupiunt; ut tanto scilicet, quo opprimuntur, malorum pondere citissime liberentur. (1) Itaque, ut recte *Tullius* animadvertit, *dolorem fugientes multi in tormentis ementiti persaepe sunt, morique maluerunt falsum fatendo, quam inficiando dolore* (*in partit* §. *XII.*). Nonne igitur necesse est concludere confessionem tormentis expressam infirmitati tribuendam esse reorum, quibus maxima atque incluctalibilis vis est illata? Ut enim cecinit *Pub. Syrus.*

---

(1) Ita se res ut plurimum habet, quemadmodum de *Filote* narrat *Curtius lib. VI. cap.* 11. Hic enim corpore jam ulceribus intumescente, cum flagellorum ictus nudis ossibus incussos ferre amplius non posset; si tormentis adhibituri carnifices modum essent dicturum se quae scire vellent pollicetur.

Etiam innocentes cogit mentiri dolor.

Neque vero si qui inter reos tormenta vicerint patientia, eo ipso insontes erunt dijudicandi. Id enim arguit solum illos robusta adeo corporis compage pollere, tantaque praeditos esse animi duricie, ut doloris sensus carere vel natura, vel consuetudine quodammodo videantur.

3. Quae cum ita sint, sive reus dolore victus crimen fateatur, sive tormentorum victor delictum inficietur; constat sane utroque casu certitudinem nequaquam haberi posse de auctore flagitii, (1) qualis necessario requiritur, ut de reorum sorte quidquam juste tuto decernatur. (V. *Dei delitti e delle pene* §. 12). Quod non solum jam perspexerant veteres romani jurisconsulti, qui quaestionem tradiderunt rem esse fragilem, et quae veritatem fallit, (*Dig. lib.* 48 *tit.* 18 *leg.* 1) sed etiam hodierno fori usu, receptaque judiciorum criminalium consuetudine mirifice comprobatur. Cur quaeso, nemo inter tormenta crimen confessus damnatur; nisi extra illa confessionem suam ratam habuerit?

---

(2) *Charron. Analyse raisonnèe de la sagesse chap.* 3. » La quaestion est plutot l'epreuve de la patience, que de la verité. Ceux qui cederont a ses deuleurs, cacheront egalement la verité. Pourquoi la douleur feroit elle plutot dire ce qui est, que ce qui n'est pas? Si l'on croit que l'innocent est assez patient pour supporter les tourments; pourquoi le coupable qui n'a que ça moyen de sauver sa vie, le sera t-il moins?

Cur qui nihil fatentes quaestionem intrepide sustinuerunt extra ordinem aliquando puniuntur, nonnunquam vero et immunes abeunt a qualibet poena? In caussa profecto est dubietas, quae etiam post irrogatam quaestionem judicum animis adhuc insidet, ne insons esse possit qui crimen fassus fuit inter tormenta; contra reus, qui illud in equuleo firmiter negavit. (*V. Clar. de Sonnenfels sull' aboliz. del. tort. Milano* 1776).

4. Quis profecto non intelligit repugnare aequitati, ut ea adhibeantur, quae propositum finem parare natura sua non possunt; praesertim si saevitiem, atque inhumanitatem habeant adjunctas? Ipsa igitur, ut concluditur a quaestionis oppugnatoribus, naturalis ratio suadet nihil iniquius esse ejusdem usu; unde certitudo illa de vero criminis auctore, quae quaestione quaeritur, nequit haberi.

V. Experientia ne doceat quaestionem magnopere prodesse ad veritatem in criminibus assequendam?

1. Experientia vero confirmat quantopere quaestio fallat, et quam parum ejusdem usus prosit ad inveniendam, vel in apertum proferendam veritatem. Nemo est qui non legerit vel saltem non audierit pluries contigisse, ut debitas scelestis solum hominibus poenas, ii quoque injustissime subierint, qui insontes erant, et quorum innocentia evidenter postea apparuit. Miseris enim hisce, ut plurimum corpore mollibus animoque imbecillibus, ac propterea dolendi impatientibus, vis tormentorum, quibus fue-

runt admoti, falsam objectorum criminum confessionem extorserat. Plura hujusmodi horrifica exempla non vetera solum, sed etiam recentia in historiis occurrunt, nec ulla est aetas, ullaque gens, quae sua memorare non possit, illi pene similia terrifico exemplo, quod Romae olim contigisse a *Valerio Maximo* narratur (*rer. mem. lib. VIII. c.* 4.) de M. *Agri* Argentarii servo. Accusatus hic fuerat *Alexandrum Titi Fannii* servum occidisse, eoque nomine tortus a domino, admisisse hujusmodi flagitium confessus est. Itaque Fannio deditus supplicium subiit: parvulo deinde tempore interjecto ille, de cujus nece creditum erat, domum rediit. (1)

2. Quis contra non novit eos saepe absolutos esse, vel levius extra ordinem punitos, de quorum delictis vix erat quod dubitari posset? (V. *Farinacc. quaest.* 54. *de Ros. prax. crim. c.* 8.) Sed cum ii juxta receptum criminalium judiciorum morem quaestioni subjecti, tormentorum vim, duricie corporis: animique indolentia eluserint, suaque crimina constanter negaverint; merita homines nequissimi supplicia effugerunt.

3. Porro in hoc tanto errandi discrimine, in quo judices propter quaestionis usum versan-

(1) Qui vellet omnia colligere exempla innocentium, quos torturae usus immolavit, is et argumento terribile, et factorum copia grande opus aggrederetur. *Graevius* in notissimo libro, cui titulus *Tribunal reformatum etc.* plura hujusmodi exempla commemorat: alia recentissima referuntur illustr. *D. de Sonnenfels sull' abolizione della tortura. Milano* 1776. §. 8.

tur, quid non timendum insontibus, quorum conditio multo deterior fit conditione delinquentium. Utrique enim admoti quaestioni sive factum diffiteantur, sive confiteantur infectum; tamen et facti, aequales dant poenas. (V. *Montaigne ess. liv.* 2. *chap.* 5.) Ad haec procul dubio animadvertens summi vir ingenii, multiplicisque doctrinae *divus Augustinus* jam sua aetate non dubitavit mendacis quaestionis fallentem usum solidissime reprehendere, atque improbare. juvabit autem aurea ejus verba, (*De civit. Dei lib.* 19. *cap.* 6,) etsi ab aliis relata scriptoribus, heic quoque subjicere, ut magis magisque omnibus innotescant. » Cum quaeritur utrum » vir sit nocens, cruciatur, et innocens luit pro » incerto scelere certissimas poenas; non quia » illud comisisse detegitur, sed quia non com» misisse nescitur; ac per hoc ignorantia judicis » plerumque est calamitas innocentis. Et quod » est intollerabilius, magisque plangendum, ri» gandumque, si fieri potest, fontibus lacry» marum, cum propterea judex torqueat ac» cusatum ne occidat, quem ne innocentem » occidere torserat. Si enim secundum isto» rum sapientiam delegerit ex hac vita fugere, » quam diutius illa tormenta sustinere; quod » non commisit, commisisse se dicit. Quo dam» nato et occiso, utrum nocentem; an innocen» tem judex occiderit, adhuc nescit. »

VI. *Quodnam praecipue vitium quaestionis usui objiciatur.*

1. Si homines impetu affectuum perciti, atque ultionis aestu flagrantes in alios sibi adver-

sus homines aspere saeviant; id quidem grave est, atque luctuosum, sed tamen humani generis ingenitae ferociae, atque inolescenti corruptioni tribuendum. (Lib. I. cap. II. §. II.) Si puniant et aliquando severe illos qui peccarunt atque deliquerunt; durum hoc quoque videri potest; at necessarium esse existimatur pro communi salute, quae saluberrimis poenarum exemplis sustinetur, et conservatur, (Lib. II. cap. III. §. VIII.) Si nullo impellente affectu, nullaque urgente necessitate miseros, aerumnososque homines torqueant: eosque acerbissime cruciari frigido ac tranquillo animo spectent; quidnam dicendum erit? Id tandem est, quod sibi quaerendum proponunt quicumque adversus tormenta linguam, calamumque acuerunt.

2. Ardua profecto res f. et, plenaque asperrimae molestiae genera omnia sigillatim enumerare tormentorum, quae homines ingenium crudeliter intendentes invenerunt, atque adhibuerunt, ut reos excruciarent ad objectorum criminum confessionem ex ipsorum ore extorquendam. Nullus enim sensus, nullum membrum, nulla fere humani corporis pars est, quae illorum immanitatem evaserit. Alii inter reos flagellis durissime caesi, his confricta ossa clavis plumbatisque illi ferreis ungulis dilaniati, (V. *Guid. Pancirol. Thesaur. var. lect. lib.* 1. *cap.* 41.) plurium tabulae alicui superimpositorum collo pedibusque immania pondera appensa, multis brachia crura funiculis manicis boiis aritissime constricta, atque secta. Heic prohibebantur rei fessum vigilia corpus somno tradere, ibi aqua in nares obstructo ore infusa intollerabili affige-

bantur molestia, alibi igne modo lateribus modo pedibus admoto atrocissimis doloribus afficiebantur. Saepe famis, aliquando etiam sitis coacti rei vehementissimos stimulos ad languorem usque pati. (1) Radii, catapultae, lebetes, catastae, frixiora, subullae, succensoria, ollae aeneae, malae mansiones, sartagines, numellae, plura quoque alia tormentorum genera antiquitus parata et inflicta reis. (V. *Sagitt. de cruc. Martyr.*) Recentiori autem aetate, nostrisque moribus vigilia, equuelo, trochlea, sibilis, taxillis reorum brachia distenduntur, ossa, nervi, articuli, manus, pedes longo acerboque cruciatu vexantur. Quin immo eo usque pervenit dira saevities, ut sedulo fuerint exquisitae rationes, quibus infelices rei et acerbius vividiusque dolere, et diutius tormenta sustinere possent. (*Ambrosin. Process. Inf. lib.* 4. *Zacch- quaest. medic. legal. lib.* 5. *tit.* 2.)

3. Sed ulterius haec presequi prohibet horror, quo animus comprehenditur atque opprimitur. Ac nemo nisi cui robur et aes triplex circa pectus sit, poterit non totus vehementissime commoveri, cum videat homines in alios homines velut in feras belluas barbare saevire, eorumque dolore et cruciatibus propemodum delectari. Iis quidem, qui tormentis adhibendis aborrent, genus humanum videtur duas velut in classes distinctum, in carnefices nempe qui torquent, atque in mi-

---

(1) Heic quadrat quod lacrymans scripsit *S. Cyprianus ad Donat.* « Ad hominis corpus unum « plura supplicia esse, quam membra. «

seros aerumnososque homines, qui excruciantur. Hoc certe sub aspectu quem non pudeat, inquiunt, quemquem non doleat se hominem esse!

VII. *An sit omnino necesse in criminalibus judiciis tormenta adhibere*,

1. Sed jam illos etiam audiamus, qui nihil ratum, nisi quod consuetum est habentes magno objiciunt hiatu, ipso usu exigente, et judiciorum commodo inventa esse tormenta. Non semper siquidem testibus quod commissum est crimen probari potest; neque continuo tabulae sunt in promptu; indicia vero, atque argumenta perraro ita in unum velut omnia consentiunt, atque conspirant; ut luce meridiana clarior probatio ex eis proficiscatur. Quid tunc, quaeso, faciendum? Qui convictus non est damnari non debet; sed nec absolvi qui suspectus. Restat igitur, quemadmodum concludunt quaestionis patroni, ut per tormenta ab eo exprimatur veritas, quem iniquum esset absolvere. Quod in caussa fuisse videtur, ut non solum antiquissima aetate invectus sit usus quaestionis, sed apud cultiores quoque gentes receptus, a quibus ad nos usque pervenit. Nec successus improbat institutum. Constat enim necessitate, quae per corporis cruciatum imponitur, multoties confessionem criminum habitam a reis, atque pluries ope quaestionis inventam esse veritatem.

2. Haec porro, atque alia hujusmodi argumenta, quae a torturae patronis in medium afferri solent, solvere ac profligare conantur illius op-

pugnatores, (1) quorum nunc opus est responsa cognoscere. Ac frustra certe contenditur ex usu judiciorum esse cum tormentis subjicere, qui delinquens adhuc renunciatus non est, quique saepe innocens esse potest. Esti enim fieri nonnumquam possit, ut reus aliquis ex judicio sit evasurus impunis, nisi tormenta adhibeantur; longe tamen satius esse videtur vel nocentem absolvi, quam innocentem torqueri. (*V. Seigneux de Correvon essai sur l' usage et l' abus de la torture*) Nocens enim ad officium redire tamdiu potest, quamdiu salvus et incolumis est. Si autem innocens pereat, quod inspecta tormentorum indole, hominumque natura saepe usuvenire necesse est, atque experientia confirmat (§. V.); insanabili malo respublica afficitur, quae per summam injuriam probis frugique civibus orbatur. Huc accedit quod quemquam cruciari, priusquam constet nocentem esse, adeo abhorret a naturali aequitate, ut nulla contrario usu licitum esse possit. Re enim vera omnis cruciatus poena corporis est, etiam si ante sententiam inferatur: poena autem esse non debet, ubi non constet adhuc esse peccatum cum peccati sit animadversio. (Lib. II. cap. III. §. IV.) Coeterum

---

(1) Praestat prae coeteris heic judicium referre doctissimi *Ludovici Vives in Comment ad Divi Augustini verba superius* (§. *V.*) relata. *Locus est*, scribit, *apud rethores communis de tormentis, et contra tormenta. Fortissima sunt quaecumque contra tormenta dicunt: quae vero pro tormentis futilia, atque imbecillia.*

haud ulla judiciorum necessitate requiritur, ut a crimine is absolvatur, qui damnari nequit, ut *Matthaeus* scitissime animadvertit. (*ad lib.* 48. *dig. tit.* 16. *c.* 5. Judex siquidem poterit vel id facere, quod moribus hodie aliquando observatur, id est absolvere ab instantia, non a crimine, vel quod veteres Romani solebant; cum caussa ad damnationem idonea non adesset, id est ampliare caussam, seu pronuntiare=*Non liquet.*= Sic enim fiet, ut nec innocens crucietur, nec nocens effugiat poenam, cum ab instantia absolutus repertis novis probationibus quandocumque repeti possit, et ampliata caussa reus saepius accusari, saepiusque defendi possit.

3. Quod autem et antiquitus, et apud humanitate excultas gentes quaestio invecta, et adhibita fuerit; id quidem nihil prodest ad ejus usum defendendum, atque comprobandum. *Illud* enim, ut sapienter scripsit *Tullius*, (*Lib. I. de legib.*) *stultissimum est existimare omnia justa esse, quae scita sint in populorum institutis, aut legibus*. Neque vero quisquam esse poterit adeo peaejudicatis opinionibus imbutus, ut existimet bona omnia, quae antiqua, multa enim recenter aequius prudentiusque constituta sunt, quae majori, quam vetera, atque solidiori utilitate pollent. (*V. De Martin. de jur. civ.*)

4. Tandem etsi a multis nocentibus per tormenta veritas expressa sit; nihilominus procul dubio constat tormentorum opera plures periisse innocentes (§. IV.) Cujus autem rei tam lubricus, et periculosus est casus, ut extemplo aut nocens elabi, aut innocens opprimi possit, et uterque misere ac inique confundi; ea utendum nequaquam esse vult pietas, justitia exposcit.

Quae cum ita sint rectissime conclusit *Clariss. Lampredius* (*jur. pub. univ. tom.* 2. *part.* 2. *cap.* 3. §. 12.) „ fieri nunquam posse, ut quaestio licita sit in civitate.„

VIII. Quid juste metuendum quaestionis usu sublato?

Quid igitur tandem statuendum, nisi ut ubique quaestionis usus statim, atque omnino abrogetur. Sic porro jubent illius oppugnatores. At vero si id fiat, dicet fortasse timidior heic aliquis, publicaeque salutis magis sollicitus, vel nusquam amplius vel multo difficilius rei poterunt deprehendi magno cum damno atque dispendio communis tranquillitatis, cui conservandae criminum, reorumque animadversione potissimum prospicitur. (Lib. II. Cap. II. §. VII.) Quin immo non immerito metuendum foret, ne quaestionis usu sublato nequam ac improbi homines tormentorum timore liberati audacius arrogantiusque ad delinquendum ferantur, ac propterea plura, atque atrociora crimina in publicam perniciem sint eruptura.

2. Sed non despondent animos qui quaestionis usum improbant. Fatentur quidem multos esse, qui hujusmodi metu comprehensi dubitant adhuc, an possit debeatque quaestio aboleri. At timorem illum vanum, injustumque esse contendunt. (*Mably princip. des Loix liv.* 3. *chap.* 4.) Ut enim evidenter jam demonstratum est (§. III.), tortura neque facile, neque tuto, quemadmodum vulgo existimatur, rei convinci possunt. Hinc ejus usu nullius major certiorque aditus patet delinquentibus puniendis; nec pro-

inde criminum licentia validius compescitur, atque refraenatur. Contra vero ex iis, quae supra (§. V.) sunt exposita, constat quaestione latam ut plurimum viam aperiri legitimum judiciale examen eludendi, seque meritis poenis subtrahendi: unde si veritas sit in pretio, oportet colligere, torturae usu spem potius foveri impunitatis, quae tormentorum patientia obtinetur, atque gravi cum publicae disciplinae jactura frangi atque imminui salutarem illum metum poenae omnino subeundae, cui velut firmissimo cardini salus reipublicae innititur.

3. Coeterum vane timeri, ne quaestionis intermissione aliquid determinati capiat publica quies, experientia (*V. De real. science du Gouvern. Bielfeld. cit. op. èt loc.* §. 13.) docet, rerum omnium magistra. Nonne, illius obtrectatores inquiunt plures nunc, ut olim laudantur legislatoria prudentia spectatissimae gentés, quarum moribus legibusque a criminalibus judiciis prorsus (1) exulat? Nonne quaestionem non mul-

---

(1) Magnum adversus tormenta argumentum inter antiquos populos praebent *Haebraici*, qui a Deo ipso leges omnes acceperunt, quibus uterentur. Ac constat nullam eos habuisse legem, qua rei tormentis subjicerentur pro reipublicae incolumitate fovenda. Quod si mulieres adulterii suspectae aquam amaram bibere cogebantur, ejus potio nihil mali inoxiis efferebat; quae autem termina pollutae patiebantur non quaestio, sed poena erant adulterii. *Num. cap. n.* 25. *ubi Calmet etc.* Jam vero apud *Aragonios*, *Anglos*, *Sco-*

tis ab hinc annis in *Borussia Fridericus* bellicae aeque ac legislatoriae virtutis laude celeberrimus abolevit? Et deinceps, re prius diu sedulo solertissimeque discussa, nonne eam in *Austria* sustulit *Maria Theresia Augusta*, quae justitiae cultu, et imperandi aequitate populorum suorum amorem sibi conciliaverat? Quid plura? Nonne ipsi *Poloni* in solemnibus regni comitiis habitis anno 1776 torturae usum lata consultissima lege abrogarunt? At vero apud memoratas gentes, iisque in regionibus non liquet, abrogato usu quaestionis vel debilitatam fractamque esse disciplinam criminalium judiciorum, vel aucta numero delicta, vel denique laesam publicam privatamque salutem, atque in discrimen adductam (1).

---

tos nulla in criminis suspectos tormenta adhibentur. V. *Gomez. tom.* 3. *resolut. cap.* 15. *Schmidt de rep. angl. cap.* 27. In *Svecia* obsolevit, *Genevae*, sublata est. V. *Otton. Tabor. tom.* 2. *de tortur.* §. 1. *D' Alembert Melang. de Literat. tom.* 2. *du Gouvern. de Geneve*.

(1) Audiatur *auctor. dissertat. sur. les raisons d' ètablir, ou d' abroger les loix*, sive laudatus Borussiae legislator *Fridericus* „*Il y a huit ans, que la question est abolie en Prusse; on est sur de ne point confondre l' innocent et le coupable; et la justice ne s' en fait moins*„.

IX. *Quorsum spectent quaestionis oppugnatores, et quid de eorum votis sentiendum?*

Post haec quaestionis oppugnatores, qui adversus illius patronos, humanitatis caussam et defendisse et vicisse sibi videntur, vota effundunt (*V. Mart. Bernard. de tortur, et foris christianior. praescribent. Thomas. dissert. ejusdem titul*), quae restant modo referenda, ut quod nobis initio proposuimus (§. II.) perficiamus, atque ut qui legunt, haec quoque noscant, quidque de iis sentiendum sit secum ipsi reputare possint. Tandem aliquando et nobis, sic illi cupiunt et clamant, quos neque sapientiae, neque humanitatis cultu ab aliis gentibus superari decet, illa dies illucescat, (1) qua praejudi-

---

(1) Quam illuxeram nostratibus quoque jamdiu optavimus, et praenunciavimus, ejus aurora feliciter nunc rubescere incipit: et nostro hoc quidem fortasse ex opere radii emerserunt, micantque splendidissime, quibus, quae adhuc theoriam praximque criminales nubes circumfundunt, poterunt oppido excuti atque fugari. Est decretum quod sapientissimus *Pontifex*, qui nunc faustissime imperat, PIUS VII tulit sanxitque alias *laudat. constit*. *Post diuturnas* loc. cit. num. 32. *Sarà deputata una particolare congregazione, la cui commissione sarà di conciliare i bandi generali del governo con quelli della consulta, per l' uniformità con cui debbono esser trattati tutti i sudditi pontificii, di stabilire una più giusta proporzione fra i delitti e le pene, e di facilitare*

catis opinionibus, quarum copia in foro opprimimur, excussis, nequaquam vereamur vigentes criminales leges ad examen revocare, ubi opus corrigere, atque etiam abrogare, et inolitas in criminalibus judiciis consuetudines, quae ab aequitatis humanitatisque norma deflectere deprehendantur, ac in primis usum quaestionis tollere atque abolere. Ut enim jampridem *Isocratis* (*Orat. ad Nicocl.*) monuit. *Leges et consuetudines malae tollendae, quantumvis diuturnae*. *Leges* namque quemadmodum sapientissime a *Tertulliano* scriptum est, (*Apolog. Cap. V. pag.* 54. *ed Haver. camp.*) *neque annorum numerus, neque conditorum dignitas commendat; sed aequitas sola: et ideo quum inique recognoscantur, merito damnantur, licet damnent*.

CAPUT XVI.

De reorum defensionibus.

I. *De adeundis reo actis, seu de legitimatione et publicatione processus.*

II. *Nemo inauditus, indefensusque damnari debet.*

III. *Reis, etsi confessis, atque convictis, commodum tempusque indulgendum se defendendi.*

IV. *De praestanti munere defensoris.*

---

il sistema, *e la rilevanza delle prove*, *in cui cadrà anche* l' esame dell' uso dei tormenti. „

I. *De edendis reo actis, seu de legitimatione, et publicatione processus.*

1. Postquam interrogatis reis, testibus auditis, productis tabulis, indiciis denique argumentisque collectis quidquid ad crimina legitime probanda conducere poterat praestitum factumque est; oportet ea omnia, clam secretoque in antecessum peracta, reis ipsis, seu illorum advocatis et patronis deinceps manifestare, exhibere, ac publici juris facere. (*Ambrosin. de proces. inq. lib.* 3. *cap.* 1.) Nemo enim inauditus indefensusque damnari debet, ut mox dicemus; sed unicuique jus est innocentiam suam ostendendi, vel impietum sibi crimen levandi. Nunquam vero possent rei se opportune defendere, nisi prius intelligant, quanam ratione de sibi objecto crimine constet.

2. Sed usu fori invaluit, ut non ante acta edantur, seu, ut ajunt, processus publicetur; quam testes in illo absente reo producti, atque clam examinati, rursus eodem vel citato, vel praesente palam interrogentur. (1) Altero siqui-

(1) Quando fit, ut vulgo ajunt, repetitio tes-

dem hoc solemni ac publico examine vitium omne abstergendum esse videtur, quo primum illud testium examen, clanculum, inscio reo remotisque arbitris gestum, laborare posset. Quamquam ut plurimum rei solent declarare, se testes in informativa inquisitione inductos habere pro rite examinatis, (*Zuff. de legit. proces.*) ne novo illorum examine longior mora caussae disceptationi injiciatur. Sic tandem legitimato, ut inquiunt, et publicato processu congruum temporis spatium reo tribuitur, quo ipse, vel ejus advocati et patroni defensiones suas parare, atque exhibere possint, (*V. Alphan. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 20) Frustra enim se defendendi jure reus pollerent, si tempus illo utendi nequaquam ei, aut non satis idoneum indulgeatur.

---

tium, si quis rei notam sibi personam, nomen vero et cognomen ignota dixerit, tunc locum habet recognitio, seu confrontatio. Scilicet inter alias, vultu vestibus forma corporis per quamsimiles reus coram testibus sistendus erit, quis illum noverint, atque ab aliis indicando secreverint, sui testimonii vis fidesque stabit; aliqui penitus concidet. *Bajard. ad clar. quaest.* 48. Diversa tamen si non nomine saltem effectu est illa confrontatio, quae reum inter atque testes a judicibus aliquando adhibetur, quando nimirum ille cum istis committitur, ut reus quasi per testes se convictum iri intelligens, facilius celeriusque ad crimen faciendum descendat; de qua confrontatione late disserunt pragmatici scriptores, ad quos peculiaris hujusmodi rerum tractatio spectat. V. *Alphan. loc. cit.* §. *XV.*

II. *Nemo inauditus, indefensusque damnari debet.*

Jam vero constat cum recta ratione consentire, naturalemque exposcere aequitatem, ut quicumque alicujus criminis reus accusatus atque constitutus est, liberam habet facultatem repellendi accusationem, seque ab impicto facinore purgandi, neque antea damnetur quam se ipsum defendens audiatur. Fieri alioqui facile posset, ut innocentes vel accusatorum circumventi calumniis, vel vi potentium inimicorum oppressi, vel inferiorum judicum, qui construendo processui vacarunt, ignorantia corruptione dolisque illaqueati, vel tandem fortunae malignitate perculsi fatale subirent periculum, atque immeritam injustamque damnationem sustinerent. Itaque cujuscumque indiscriminatim delicti, etiam atrocissimi, reus quis traducatur, semper ei permittendum erit, ut se defendere possit. Fuere quidam nonnulli, (*Novel. ap. Guazzin. defens. reor. pag.* 728. *n.* 7. *de puteo de syndic. cap.* 4. *n.* 18.) qui veriti non sunt docere in atrocioribus flagitiis non expectandas, neque excipiendas esse reorum defensiones. Sed iniqua haec, immitisque paucorum sententia merito ab omnibus improbata est, qui unanimi consensu tradunt et nunquam et nemini, ne principi quidem fas esse, impedire; quominus se rei defendant. (*Bohemer. oper. cit. sect.* 1. *cap.* 15. §. 268.). Quod si, ut alia occasione monuimus (Cap. XV. §. I.), neglexerit se reus defendere, ac nemo adsit, qui ejus defensiones suscipiat; magistratus partes erunt suppetias reo ferre, (*Dig. lib.* 1.

tit. 16. *leg.* 9.), et publico sumptu defensorem dare. (1) Quin immo tantopere necessaria reorum esse existimatur defensio, ut huic renunciare eis nunquam liceat; idque si fecerint, nihilominus vel sua opera, vel magistratus cura omnino defendendi erunt. Nam et propriae defensioni, quae juris publici est, privatorum pactis renunciari nequit; et non aliter justitiae reddendae, decernandaeque a judicibus, ratio constare potest, quam si accusationis aeque simul, ac defensionis fundamenta exihibeantur atque discutiantur. Quod verum ad eo est omnibusque persuasum, ut quemadmodum cecinit ille; (*Senec. in Medea act.* 2).

Qui statuit aliquid parte inaudita altera,
Æquum licet statuerit, haud aequus fuit.

III. Reis etsi confessis, atque convictis commodum tempusque indulgendum se defendendi.

Quamvis autem reus confessus, et convictus de crimine sit; denegari tamen ei, vel auferri nequit facultas se defendendi. (*Carpzov. quaest.* 115. *n.* 30.). Etenim non semper eadem poenae alicujus criminis reos manere debent; sed eo leviores vel graviores, quo delicta magis minusque illis imputanda sunt (Lib. I. Cap. XIII. §. 1, et

---

(1) Ubique fere adsunt publica auctoritate constitutae personae, juris doctrina, morumque probitate spectatissimae, in quas incumbit onus pauperes reos tutandi, atque defendendi; de quorum officio fuse agit *Scannarol. de visit. carcer.*

seq.). Ac imputabilitatis quidem innumeri gradus sunt, qui deducuntur ex variis tum delinquentis, tum delicti circumstantiis, unde profluunt caussae augendi, vel temperandi poenas (Lib. II. cap. V. §. I. et seq.). Sed non aliter apparere potest, an crimen reo sit minus imputandum, leviusque puniendum, quam si is audiatur, eaque perpendatur omnia, quae ad se excusandum, crimenque suum minuendum adducere posset. (*Lampred. jur. pub. univ. part.* 2. *cap.* 3. §. *XI.*) Itaque reo licet confesso, et convicto (1) commodum tempusque indulgendum est suas deffensiones parandi, atque edendi, ut graviores, si fieri possit, poenas a se amoliantur. Nemo siquidem debet praeter meritum puniri; et quidquid ultra illud a

(1) Ecquis credat notissimum *auctorem lib. dei delitt. e del. pen.* sui defendendi facultatem et nequaquam tribuendam esse existimasse, qui probationibus luce meridiana clarioribus, inque suo genere, ut ajunt, perfectis vere reus appareat? Id tamen ab aequitate abborret; pugnat cum cujuscumque juris tam divini quam humani principiis. Semper enim aliqua subesse potest caussa, cur saltem poenae possint reo minui. Etsi *Adae* inobedientia patens, et innegabilis foret; tamen DEU*S* ipse *O. M.* copiam illi se excusandi defendendique sapientissime non denegavit. Hinc illaudandam hujusmodi *Beccariae* opinionem mordicus exagitat conteritque *Brissot theor. des loix crimin. c.* 4. *sect.* 2. *artic. justific. de l' accuse not.* 235.

reis sumitur poenarum, non justa animadversio est, sed injuria. (Lib. II. cap. IV. §. VII.)

IV. *De praestanti munere defensoris*.

Sed nec apte, ut plurimum, neque commode semper possent rei ipsi se defendere, salutique suae prospicere. Nam ingenii ruditate alii, alii imbecillitate animi, alii affectuum commotione impedirentur, quin ea, qua opus foret, defensiones suas diligentia colligerent, perspicacia pararent, vi denique exhiberent. Quam ob rem ab antiquissima usque aetate apud omnes fere gentes fuere viri morum probitate, juris legumque peritia, ac eloquentiae laude praestantes, qui reorum partes in judiciis strenuo susciperent, eosque coram judicibus omni ope (1) tuerentur. (*Aurel. de Gennaro delle viziose maniere di difendere le cause nel foro*). Ac *Athenis* quidem primum, postea vero et *Romae* oratores patrocinii sui auxilium reis olim impertiebantur; inter quos multi tanta ingenii acie, eloquentiae copia, omnium liberalium disciplinarum scientia floruerunt, ut nulla fere ars in

(1) Nostra quoque aetate non desunt alicubi praestantissimi viri, qui docte adeo eloquenterque patrocinandis reis operam navant, ut veteribus illis magnisque oratoribus, quorum fama ad nos usque pervenit, quodammodo possint comparari. Neminem nominabimus hoc loco: qui siquidem et in nostro, et in extraneis foris emicant ubique notissimi sunt, nec nostris egent elogiis.

Graecia, atque in Latio arte oratoria solertius exculta fuerit, atque magnificentius celebrata. Profecto quid humanius, quid liberalius, quid docto viro, bonoque cive dignius, quam miseris esse praesidio, afflictis opitulari, infelicesque reos ingenio, scriptis, voce defendere? Neque vero honestate solum, ac dignitate advocationis officium commendatur; (*Cod. lib.* 2. *tit.* 8. *leg.* 4.) sed etiam ubique summo semper in honore habitum est necessitate. Nisi enim essent qui magna animi constantia, multiplicique doctrina praediti reos patrocinarentur; jam plures vel alienis calumniis dolisque, vel suo fato oppressi luctuosam famae, fortunarum, atque ipsius vitae (1) jacturam subiissent.

V. Quaenam a reorum patronis potissimum praestanda, atque curanda.

1. Quae cum ita sint, unusquisque intelligit, multa atque praeclara omnium fere disciplinarum, ac praesertim jurisprudentiae atque eloquentiae subsidia et ornamenta in eo conjuncta esse oportere, qui amplissimum reos patrocinandi munus velit obire. Non enim ferenda est

---

(1) Hinc jure ac merito advocati ab *imperatoribus Leone* et *Anthemio leg.* 14. *cod. de advocat. div. jud.* militibus aequiparantur. Illi enim laborantium spem sustentantes, eorumque vitam, ac posteros suae defensionis vi praesidioque tuentes, non minus provident humano generi, quam si dimicando patriam, parentesque salvarent.

illorum impudentia qui cruda studia in forum, propellentes audent impar suis viribus onus subire, (*Durian. ep. de ration. doc. discendiq. jurispr.*) et non tam defendendis, quam perdendis reis vacare (1) maximo cum damno publicae privataeque salutis. Constat siquidem non paucos periisse defensorum inscitia, qui si opportunius ingeniosiusque defensi fuissent, aut nullas, aut certe leviores poenas dassent. Neque vero doctrina solum ingenioque reorum patronus excellere, sed iis quoque fidei, probitatis constantiae diligentiae liberalisque animi virtutibus instructus ornatusque esse debet; quibus sine nemo gravissimum, atque sanctissimum munus poterit pro dignitate sustinere. (V. *De Gennar. Op. supr. citat.*

1. Qui igitur iis omnibus, quas diximus, dotibus pollet, alacriter in arenam descendat, suique patrocinii auxilium reis impertiri, salutemque miseris laudabili, praestantissimaque opera afferre aggreditur. (2) Sed in patrocinandis reis

---

(1) Non exigua hujusmodi rabularum manus Romae erat aetate *Martialis*, qui, ut ipse inquit, *iras* solum *et verba locant*; quae fori pestis deinde crevit potius, neque adhuc extincta est.

(2) Voce ne an scripto defensio reorum expromenda, atque conficienda? Utraque simul ratione videtur opportunius, utriusque reis esse prospiciendum, sicque ut plurimum apud nos fieri nemo ignorat. At *Filangerus* non voce defendendus reos, sed scripto traditas eorum defensiones judicibus exhibendas esse, *scienz. del. legislaz. lib.*

id oneris sibi impositum esse sciat, ut primum acta omnia criminalis processus sedulo lustret, diligenterque perpendat. (*Alphan. jur. crim. lib. III.*) Ex illis enim potissimum capita, ac momenta defensionis haurienda, quae ut plurimum vel ordinem formamque respiciunt criminalis processus, vel factum ipsum, scilicet crimen, de quo quaeritur.

VI. *Unde defensionis capita arcessere oportet.*

1. Ac primo quidem si in legitimo ordine, receptaque forma criminalis processus peccatum sit, quae res non infrequenter solet accidere; maximum inde praesidium tuendo salvandoque reo defensor arripiet. Quippe idcirco invectum praescriptumque est, certo quodam ordine solemnique forma criminalia judicia esse exercenda ut hujusmodi ratione facilius, tutiusque de crimine, vel innocentia reorum constaret; atque ita periculum amoveretur ne accusatorum dolis, judicum libidine, aut ignorantia delinquentis immerito absolvantur, injustam insontes damnationem subeant (cap. III. §. I.). Si igitur in instituendo, conficiendoque criminali processu neneglectus, aut interversus fuerit ejus legitimus ordo, receptaque forma; necesse jam est, ut ille vitietur, corruat, nullam auctoritatem fidemque mereatur. Hoc autem casu trita, ac facilis

---

III. cap. 20., ne qui judicaturi sunt eloquentiae praestigiis, illecebrisque ad commiserationem commoveantur, et a justitiae tramite deflectant.

via est, qua gradiens patronus rei saluti prospiciat. Interest enim reipublicae potius delicta abire impunita, quam ex vitioso, ac nullitatis labe confecto processu reos damnari (*Marad. Animadvers.* 360). Quippe esti criminum impunitas magnopere noceat communi tranquillitati; longe tamen periculosius, exitialiusque foret neglecto ordine, interversaque forma criminalis processus ad reorum damnationem descendere, cum fieri tunc facile possit, ut celetur opprimaturque innocentia, crimen vero regatur, atque triumphet.

2. Sigillatim porro, ac peculiariter animadvertet defensor, an competens fuerit judex, qui adversus reum inquirere (1) instituit: (*Seigneux system. de jurispr. crimin. chap. XVI.*) nam acta non valent coram incompetente judice facta (Cap. IX. §. II.). Tum videndum ab eo erit, utrum ex processu legitime constet de cor-

(1) Quod vero si judex quidem competens fuerit, sed in forma et modo procedendi peccatum sit, an reo confesso proderit processus nullitatem objicere? Sic docet *Matthaeus ad lib.* 48. *Dig. tit.* 16. *cap.* 1. *num.* 7. quia si totus processus, ut scribit, vitiatur quoties forma, et modo procedendi peccatur, consequens est etiam partes ejus inutiles esse: atqui pars processus criminalis est interrogatio et responsio: igitur vitiato processu inutilis etiam interrogatio erit. Sed contra sentiunt plerique rerum criminalium scriptores, atque contra etiam in foro observatur. Vid. *Farinacc. quaest.* 51. *n.* 66. *et* 188. *Gomez. III. resolut. cap.* 12. *n.* 8.

pore delicti. Istud siquidem est velut fundamentum cujuscumque criminalis inquisitionis, quo deficiente, vel nutante, ea corruat omnino oportet, atque evanescat. (Cap. IV. §. VII.) Praeterea inquiret defensor in rei, atque testium examen, num scilicet rite institutum, sine vi, fraude, dolo peractum: multa enim in utrisque examinandis fiunt, unde criminales processus vitiantur (Cap. IX. §. III. cap. XII. §. XIII.).

VII. *De probatione innocentiae*.

1. Quod spectat ad factum ipsum, de quo quaeritur, crimen nempe (§. V.), aut a se non commissum sustinet reus jure patratum contendit. Priori casu defensor, qua majori potest ingenii vi, atque eloquentiae copia eniti debet, ut rei innocentiam ostendat. Ac licet negantis factum nulla per rerum naturam dicatur esse probatio; (*Cod. lib.* 4 *tit.* 30 *leg.* 10) siquidem non facti testes, tabulaeque dari nequeunt; facti tamen dari possunt, et deinde argui stare simul non posse quod factum reo objicitur cum altero ejus facto, quod probatum adducitur. Hinc est, quod criminis inficiatio atque innocentia directe quidem probari non possunt; sed bene probantur oblique, argumento ex infirmatione ducto. Si exempli gratia kalendis martii Romae caedes facta sit, et productis testibus probetur eum, qui caedis reus accusatur illa die Tusculi fuisse; nonne colligere oportet non potuisse accusatum caedem Romae patrare eodem die, quo Tusculi (*Clar.* §. *fin. quaest.* 12 *Guazzin. def.* 28. *c.* 1) erat? Atque quoties hujusmodi loci et temporis, ut ajunt coarctatio adest;

toties amplissimus patet campus, in quo possit perspicax, facundusque patronus late spatiari, clientisque sui innocentiam ab impicto crimine luculentissime vindicare. Sic primum in defendendo *Roscio Tullii* eluxit prope divinum ingenium. (*Orat. pro Sex. Rosc. Amer.*) Cum enim *Roscius* occidisse patrem accusaretur, hoc argumento validissime, et eloquentissime ejus innocentia a *Tullio* ostensa fuit atque comprobata: a coena rediens occisus est ad balneas palatinas pater; ruri fuit filius, igitur filius non occidit patrem.

2. Neque superiori solum, sed alia etiam opportunissima ratione patronus accusatum tueri, et ab impicto delicto purgare conabitur. Nam potuerunt ab eo singula genera impeti probationum, quae in processu coacte comperiuntur ad accusati crimen confirmandum, et demonstrare illud legitime nequaquam probari. Quando igitur collecta adsunt in reum testimonia; si id fieri res sinat, defensor illorum inverisimilitudinem, atque falsitatem patefaciet. *Alcibiades* accusatus quod noctu statuas everteret, sic fregit testimonia eorum, qui ipsum vidisse affirmabant, probando scilicet noctem illam illunem fuisse. Tum vero patronus, testium personas fidemque explorans, illos rejiciet ut singulares; (*V. Bohemer. loc. cit.* §. 265) hos ut inimicos leves susceptos, infames, corruptosque repellet; alios tamquam vage de fama, de auditu testantes redarguet. Si tabulae, atque instrumenta proferantur, quibus accusati crimen adstruatur, ea luculentis rationibus aut commentitia esse, aut fidem non mereri propugnabit. Tandem indicia et argumenta, quae fortasse coagmenta urgeant adversus reum, sigillatim studebit debilitare atque evertere.

3. Postquam defensor rejectis, destructisque probationibus in reum conquisitis, ab eo consequenter objectum crimen removere curaverit; tum vero, si licet, ulterius progrediatur ad rei asserendam, ostendendamque innocentiam. Itaque et testes producat (1), quibus testium reo adversantium testimonia perimuntur, et objecta instrumenta conterat exhibitis legitimis tabulis, et denique contraria indicia ac argumenta aliis indiciis atque argumentis elidat. (*Mascard. conclus.* 903. *n.* 16) Innocentiae enim fides etiam argumentis indiciis et praesumptionibus fieri potest. Ita *Cloelii* fratres, ut narrat laudatus *Tullius*, a crimine parricidii hoc solo argumento liberati sunt, quod in eodem cubiculo, in quo pater caesus erat, reperti fuerint aperto ostio dormientes.

4. At quando reus factum non inficiatur, sed jure admissum contendit, id ipsum defensor doceat judices, atque luculenter probet necesse est. Quo etiam in genere defensionis quid possit praestantis patroni ars, doctrina ingenium, eloquentia, ostendit supra memoratus *Tullius* in oratione scripta, ut jure caesum a *Milone*

---

(1) Constat reo non solum licere testes jam auditos repetere, sed etiam novos ad sui defensionem producere. Judex tamen articulos, super quibus testes interrogari postulat non solet admittere; nisi salvo jure fisci, vel ejus, cujus fortasse intersit, replicandi et excipiendi. Diligenter suo more quid tunc cavendum praestandumque sit ex usu fori declarat doctiss. ***Paoletti cit. istrusion.*** §. 14.

Clodium tueretur; qua cum omnes sua aetate romanos oratores jam vicisset, se ipsum quoque superavit.

VIII. *Quid faciendum a patrono, si crimen impugnare non possit?*

1. Quod si reus confessus fuerit crimen, nec jure factum defendi possit; ejus tamen haud prorsus deseri debent patrocinium. Multa siquidem sunt, quae a sedulo sagacique patrono objici possunt adversus rei confessionem. Nonne inepte ut plurimum, ac temere fatentur rei; aliquando minis, metuque tormentorum perculsi; haud raro interrogantium dolis fraudeque decepti, quando scilicet vel suggestivis interrogationibus, vel impunitatis proposita spe ad confitendum alliciuntur? Tunc confessio nocere nequit fatenti, quemadmodum si extra judicium, vel coram incompetente judice emissa fuerit (Cap. X. §. VIII.) Quando autem de crimine non constat, deest nimirum corpus delicti, omnino evanescat oportet illius confessio; ita ut nullus damnando reo locus patere amplius possit. Nec multum ponderis tribuendum confessioni criminis, cujus a reo indicatae confitendo atque expositae circumstantiae vel repugnare deprehenditur veritati, vel eas nequaquam intercessisse (1) probatur. (Cap. X.

---

(1) Quod si confessio ita emissa fuerit a reo, ut circumstantias praeseferat confessum crimen levantes, seu, ut aiunt in foro adjuncta qualitate

§. IV.) Haec, atque alia his affinia patronus, si poterit, in medium proferet, ut damnationis periculum a cliente suo avertat. (V. *De Ros. prax. c.* 5. *n.* 54. *De Luc. ad Franc. Decis.* 638.)

2. Sed quoties adversus numeris omnibus absolutam rei confessionem nihil regeri possit, quidnam reliquum erit patrono quod pro clientulo suo moliatur? Perspiciet, an aliqua ratione rei dolus imminui, ejusque crimen vel debilitari valeat, vel saltem excusari; ita ut poenas a judicibus obtineat temperari, aut etiam remitti. (*V. Alphan. Jur. Cr. lib.* 3. *tit.* 21. §. 28.) Plures sunt legitimae caussae temperandi, vel remittendi poenas, quas jam suo loco (Lib. II. cap. V.) nos diligenter fuseque persequuti sumus. Porro eas probe norint necesse est, atque jugiter prae oculis habent qui defendendis reis vacant. Cum enim aliqua ex hujusmodi caussis intercedat, patroni partes erunt eam proponere, et judicum animos vehementer percellere, atque ad rei misericordiam deprecando flectere.

IX De favore defensionis.

Antequam manum heic e tabula moveamus

---

minuente; tunc patrono curae erit hujusmodi qualitatem adamussim probare. Solet enim a judice confessio qualificata scindi, atque adjecta rejici qualitas, quae idcirco nisi probetur, nihil reo proderit. V. *Alpan. loc. cit.* §. XVIII.

juvabit animadvertere, legibus faciliorem innocentiae, quam, probando viam aperiri, crimini easque accusationi parum, defensioni plurimum favere. Cur autem ita placuerit, illico intelligitur. Nam accusatio cum ad nocendum, poenasque reo inferendas instituatur, multum odii conjunctum habet. Contra defensio, quae pro accusati innocentia tuenda suscipitur, poenisque a reo eliminandis, digna jure ac merito visa est auxilio atque favore legum, quae ad liberandum proniores, quam ad condemnandum vel sunt, vel esse debent. (*Dig. Lib.* 50. *tit.* 17. *leg.* 125) Ac jure quidem romano illud praecipuum intercedit discrimen accusatorem inter atque reum, quod, illo non probante, hic etiam si nihil praestiterit, absolvatur. Accusatori eodem jure ad accusandum duae tantum dilationes dantur, reo ad defensionem tres concedentur. (*Dig. lib.* 2. *tit.* 12 *leg.* 10.) Alterius dilationis terminus accusatori plane fatalis est, nec post terminum ad probandum crimen admittitur. Sed reus et post terminum dilationis, et post conclusionum in caussa, et post sententiam, uno verbo, quandocumque admittitur ad innocentiam demonstrandam.

2. Praeterea id tribuitur reo, accusatori denegatur, ut scilicet hic testes producere non possit ad perpetuam rei memoriam; ille vero possit probandae innocentiae gratia. Uno teste ab accusato satis innocentia probantur, cum ab accusatore nonnisi quam pluribus, saltem duobus, testibus crimen probari valeat. Quin immo et testes minus idonei admittuntur pro innocentia probanda; (V. *Farinac. quaes.* 76. *par.* 4) sed non aeque ad criminis probationem facien-

dam, quae non sufficiunt ad crimen ostendendum; paria tamen esse existimantur ad innocentiam probandam.

CAPUT XVII.

De sententia, et ejus executione.

I. *De criminalis caussae disceptatione.*
II. *De officio judicis.*
III. *Quid sententia, et quaenam ejus necessaria requisita?*
IV. *Quando sit locus absolutoriae sententiae?*
V. *De sententia condemnatoria.*
VI. *Quae solemnia in sententiae promulgatione observanda?*
VII. *De exequutione sententiae.*
VIII. *Quibus ex caussis condemnatoriae sententiae exequutio differri possit, aut debeat.*
IX. *Quomodo, et quando condemnatoria sententia exequenda?*
X. *De appellationibus.*

I. *De criminalis caussae disceptatione.*

Tandem confecto processu, reique defensionibus proditis caussa disceptatur. Ut plurimum tam scripto, quam voce criminis probationes in unum collectae judicibus proponuntur examinandae, quae ab advocatis, seu procuratoribus fisci sigillatim enucleantur; qui reum deinde instant damnari. Contra rei patronis quidquid ad acta evertenda constructi processus, ad objectas delicti probationes eliminandas, ad illius vel ostendendam innocentiam, vel culpam saltem levan-

dam conducere potest, in medium afferant. Quod cum utrumque expletum fuerit, nihilque quod adjiciant amplius habeant, et qui pro fisco veniunt, et qui rei partes tuentur; tunc dici potest fieri in caussa conclusionem: (1) sic enim allegationibus veluti videntur partes renunciare. Qua tamen non obstante conclusione seu renunciatione, si de caussa nondum liqueat, judex ab utraque parte ulteriores allegationes requirere poterit. (V. *Zaf. in leg.* 11. *n.* 23. *cod. de judic.*) Quin immo integrum erit reo quandocumque, etiam post condemnationem novas exhibere probationes, quibus innocentia sua demonstretur (Cap. XVI. §. IX.). Ac quamvis jure romano non liceat judici mutare sententiam semel dictam, (*Dig. lib.* 12. *tit.* 1. *leg.* 14.) nec consequenter post ejus promulgationem rei defensiones admittere; potest tamen, immo debet innocentiae probationes audire, non ut sententiam ipse suam rescindat; sed ut illius effectu interea suspenso ad principem referat, qui a poena reum liberet.

(1) Prisco judiciorum more fiebat Romae conclusio quando oratores allegatis utrimque omnibus argumentis inquiebant: *Dixi*. Ab utraque parte consumpta oratione, et praetor pronuntiabat *Dixerunt*, atque ita in consilium mittebat judices, idest dimittebat eos ad sententiam dicendam. *Ascon. in* 2. *et* 3. *in Verrin.*

II. *De officio judicis.*

1. Postquam caussa satis disceptata est, et ab utraque parte perorata, ut ea possit recte definiri, diligentissime prius examinari, atque cognosci debet: qua quidem in re judicis officium praecipue versatur. Sive enim unius sit caussae judex, qui vel solus, vel de consilio suorum assessorum sententiam pronunciare debeat; sive numero plures judices adsint, quorum suffragiis sententia ferenda; quisque profecto tenetur summa fide, sedulo studio, et praesertim vacuo affectibus animo verum quaerere, et quid justum statuere. Ut enim ad rem *Seneca* monet, (*De Ir. lib.* 1.,) multos absolvissemus, si antea coeperimus judicare, quam irasci. Quam ob rem probus cautusque judex omnes criminis probationes ad trutinam revocabit, uniuscujusque fundamentum adminicula vimque perpendet; tum considerabit quidquid adversus illas reus exceperit, adductasque pro eo defensiones habebit prae oculis, supplebit quoque quae iis viderit deesse; praeterea processus acta lustrabit, ut si quid forte omissum peccatumque in illis fuerit, cognoscat; tandem nulli parcet labori, ut facti veritatem inveniat perspiciatque, ac leges legumque sanctiones facto ipsi applicet, de quo agitur. (V. *Seigneux Syst. de J. crim. avant prop.*) Quod enim gravius negocium, majorique studio, ac diligentia tractandum, quam criminalium caussarum disceptatio, judicium, definitio; unde fortunae, libertas, fama, ipsaque etiam civium vita pendent? (1)

(1) Bene scripsit *claris. Anonymus auctorita-*

2. Quod si post diligens examen nondum veritas judici elucescat, ampliabit ille caussam, nec improvidam censebit moram, quae in judicando necessitate interponitur; memor alterius gravissimae *Senecae* sententiae, scilicet » ad poenitendum properare eum qui cito judicat. » Ac certe quando praesertim ex moribus legibusque civitatis locus fieret capitali poenae, ut sapienter cecinit ille (*Juvenal. Satyr. V.*)

Nulla de morte hominis cunctatio longa est.

Ampliata autem caussa, rursusque deinde discussa, judex dubius adhuc animo haerens non differet reum absolvere. Etenim vult humanitas, sapientes jubent, leges ipsae cultiorum gentium praeseferunt, ut in universum judex pronior ad absolvendum sit, quam ad condemnandum; potius reo faveat calamitoso, quam accusatori, cujus persona aeque ac munus plurimum duritiei, atque odii conjunctum habere solet. Quoties profecto ambigendi adest ratio, toties satius est in leviorem errorem incidere, quam amplecti graviorem. Nemo autem negabit longe levius esse piaculum nocentem absolvere, quam innocentem condemnare: quippe innocenti vita erepta restitui nequit; at nocens si absolvatur, iterumque delinquat, in infligenda poena judex etiam prioris erroris rationem habere potest. Deinde absoluto nocente sola devotio publica

---

licae epistolae praefixe *edition. Neapol. oper Joan. Rogerai Trochaei de offic. judic. etc pag.* xxv. » Il punto di dire il suo sentimento in una causa criminale è una vera agonia. «

laeditur; sed si innocens condemnetur et respublica laeditur, quae probi civis jacturam facit, et ille qui injuste condemnatur.

3. Quando autem plures numero judices criminalibus cognoscendis, definiendisque caussis praepositi sunt, ut nunc fere semper accidit, constitutis ubique tribunalibus, quae vulgo collegiata appellantur; si paribus eorum suffragiis absolutus vel condemnatus sit reus, vetustissimo atque apud omnes cultiores populos recepto usu iste liberatur. (V. *Diatrib. nostr. de ord. seu form. jud. crim.* §. 3. *in fin.*) Visum quippe est humanius in tanto judicantium dissensu illam praevalere partem, quae reo favet. Quid vero faciendum si judices in tres diversas, aut etiam plures abeant sententias? Hoc quoque casu nonnullis placuit (*Paul. in leg.* 38. *dig. de re judic.*) mitiorem amplectendam esse sententiam, et quae plus reo prosit. Alii voluerunt, ut si inter sex, puta, judices duo capite, duo alii exilio, reliqui tandem duo pecuniaria poena reum multandum censuerint, nulla ex hisce diversis sententiis amplectenda, atque exequenda sit: quae quidem opinio obtinet in foro, ubi solent alii judices acciri ad criminalem caussam cognoscendam definiendamque. Sed si ex septem judicibus tres absolverint, duo relegaverint, caeteri poenam pecuniariam indixerint, plurium praevaledit sententia (V. *Cujac. observat.* XII. 26.), quae reo favet (1).

---

(1) Quid si omnes judices damnaverint quidem reum, sed diversas poenas decreverint? En casum, quem refert *Aulus Gellius noct. attic lib.*

III. *Quid sententia, et quaenam ejus necessaria requisita?*

1. Caussa satis abunde, ed undique cognita judex sententiam denique proferet. Sententia, de qua heic sermo, bene definitur a *Bohemero legitima caussae criminalis per judicem secundum leges, et acta facta decisio vel condemnans, vel absolvens*. (*Elem. Jur. crim. sect.* 1. *cap*, 17 §. 254) Principio enim non aliter legitima, atque justa erit sententia, quam si eam judex juxta acta, ut in iquiunt, et probata pronunciaverit: (*Dig. lib.* 1 *tit.* 18. *leg.* 6) unde sequitur nullam esse sententiam, quae actis repugnet; multoque minus valere, legitimamque existimandum sententiam, quam judex sine actis tulerit; atque ex informata, ut ajunt, conscientia, notisque sibi caussis. Reus siquidem haberi nequit ille, cujus crimen non appareat (Cap. X. §. III.) et quidem ex legitimo confecto processu; nec ullus potest inauditus, indefensusque damnari. (Cap. XVI. §. II.) Hoc omnino po-

---

9. *cap.* 15. » *De reo septem judices cognoscant, eaque sententia si rata, quam plures in eo numero dixerint. Cum septem judices cognovissent, duo censuerunt reum exilio multandum, duo alii pecunia, tres reliqui capite puniendum: petitur ad supplicium ex sententia trium judicum, et contra dicit*, ubi *scholiastes, et bene contra dicit, quia quatuor eorum sententiae vincebant, quae non ultimo supplicio afficiendum judicaverant, etsi diversa poena*.

stulat aequitas naturalis, illud civilis libertas necessario exigit, quae semper, qualibet regiminis forma respublica utatur, sarcta tectaque custodiri debet. (Cap. III. § I) Ubi autem absque ulla forma et ordine judicii, indicta caussa, non prodito crimine cives damnantur; (1) ibi tyrannis obtinet pro justo imperio. (Cap. II. §. I.) Fortunae enim, fama, ipsa civium vita non a legum auctoritate; sed ad hominum publica vi pollentium arbitrio, voluntate, libidine pendeat oportet; quo nihil periculosius, iniquius, civilique libertati exitialius.

2. Sed fac quaeso, ex actis liquere aliquem criminis ei obiecti reum esse; contra tamen judici certo constare de ejusdem innocentia, oculis, puta, suis judicem forte vidisse ab alio ignoto commissam caedem, de qua agitur; hoc casu tenebitur, ne judex ex actis appareat, an quid quid ipsemet scit judicando sequi, poteritque recte, atque juste in miserum illum damnationis sententiam ferre? Omnes pene theologi, (*S. Thomas. II.* 2 *quaest.* 67 *art.* 2) et juris-

---

(1) Hoc casu non justae, legitimaeque damnationes appellandae hujusmodi sententiae; sed potius proscriptiones, quibus olim Romae tyranni saepe vel honestissimorum civium fortunis capitique fatalem perniciem intulit. Proscriptionis enim miserrimum nomen, et res ipsa atrox iniqua atque crudelissima quid aliud est, inquit *Tullius orat. pro. dom. sua ad pontific. quam poenam in cives nominatim sine judicio constitutam?*

consulti, qui hujusmodi pertractarunt quaestionem, affirmant judicem sine piaculo posse damnationis sententiam pronunciare; quia ipse teneatur secundum acta, et probata judicare. Ego vero fateor hanc firmissimam, et justissimam esse juris regulam; non adeo tamen universalem contendo, ut quandoque exceptionem pati non possit ex ingenio proficiscentem, et fine legum, quae delinquentium quidem damnationem coercitionemque volunt, sed innocentibus praesidio sunt atque adjumento. Hic porro adamussim et casus, quo exceptioni fit locus. Neque enim ulla est tanta praesumptio, quae debeat non cedere veritati. Quid ergo judex tunc (1) aget? Contra acta et probata absolvet ne reum? Mea quidem opinione, comperendinabit sententiam dicere, caussae cognitionem rursus instituet; ut quae sibi innotescit rei innocentia, in judicio quoque eluceat et comprobetur. Sin haec non prosint, facti moneat principem, supremumque moderatorem reipublicae; interea se abstineat a judicando, quidvis denique ferat potius, quam ut suo calculo insons damnetur, sanguisque innocens effundatur. Summum enim credat esse nefas, ut *Satyricus* inquit, animam praeferre pudori.

1. Praeterea non solum actis, probatisque respondere, sed etiam legibus, quae vigent, sententia debet esse conformis. Non est enim in

---

(1) *Sanchez de matrim Lib. VIII. disput.* 37. *n.* 13. censet posse judicem sinere patentes carceres, ut reus aufugiat, si sine alieno damno, atque offensione id fieri possit.

judicis potestate leges judicando transgredi, vel praeterire; aut sine aliqua ex justis legitimisque caussis suo loco jam expositis (Lib. II. cap. V.), indictas ab illis poenas augere, vel temperare atque remittere. Etenim nec conditor, neque arbiter; sed custos, exequutor, vindexque legum constitutus est. Itaque sententia contra leges lata (*Cap.* 1. *de sent. et re jud.*) ipso jure est nulla.

IV. *Quando sit locus absolutoriae sententiae?*

1. Sententia autem judex vel absolvat reum, vel condemnet necesse est: si primum, sententia absolutoria dicitur; sin alterum, condemnatoria appellatur. Age de utraque distinctim disseramus.

2. Quoties vel reus innocentiam suam ostenderit, vel accusator, seu fiscus in objecto ei crimine probando defecerit, toties ille absolvendus omnino, ac penitus est (Cap. XVI. §. IX.); idque jure romano diserte cavetur. Romanis enim legibus moribusque, nisi ampliandae caussae judex locum esse existimaret, quod sibi nondum res liqueret; vel absolvere vel condemnare reum omnino debebat. (*Cod. lib.* 2 *tit.* 1 *leg.* 4 *lib.* 3 *tit.* 1 *leg.* 13) Absolutio autem fiebat a crimine ita, ut qui absolutus esset, nunquam posset amplius pro illo molestiam aliquam pati, aut rursus in judicium vocari. Sed vulgus criminalium scriptorum novam commentus est rationem reos absolvendi, quae usu recepta, adhuc in foro observatur (*Clar.* §. *fin. qu.* 21 *n.* 36 *Farinac. qu.* 4 *n.* 23. *et seq.*) Si enim non solum defecerit accusator, seu fiscus in crimine

probando: sed et contra reus innocentiam demonstraverit; hoc solum casu ille a crimine absolvitur; atque tunc plenaria dicitur absolutio, seu absolutoria sententia definitiva appellatur: sin reo nihil praestante accusator seu fiscus in probatione defecerit; non a crimine absolvitur reus, seb ab instantia dumtaxat. Ac magnum quidem in foro inter utramque absolvendi rationem intercedit discrimen. Nam a crimine absolutus, seu, ut inquiunt, ex capite innocentiae se semper tuetur exceptione rei judicatae, quam et litis finitae vocant, nec amplius in judicium rapi potest; tum damnorum, quae passus est injusta criminali persequutione, resarcitionem consequi debet. Contra absolutus ab instantia, etsi vinculis solvatur, eique liceat quolibet abire; quandocumque tamen acciri, et judicium rursus poterit in ipsum instaurari, praesertim si nova emerserint indicia, quae vehementiorem de illius crimine suspicionem ingerant. (1)

(1) Etsi durum, atque inhumanum videatur, ut ab instantia dumtaxat absolutus reus, semper de salute sua incertus et anxius inter spem metumque pendere debeat; hanc tamen fori praxim quantum a priscis Romanorum institutis abhorrere, tantum hodiernis moribus non male quadrare *Matthaeus* ipse observavit. Romae enim, scribit *ad Lib.* 48. *Dig. tit.* 16. *cap.* 4. *n.* 18. delatores atque accusatores erant plurimi, per quos, dum aut saevitiae principum adreperent, aut praemia legibus definita sectarentur, etiam innocentes multi circumveniebantur, ut necesse fuerit eo-

3. Sed cum sententia absolutoria fertur, crimen in illa exprimendum est; ut si forte plura accusato objecta sint, vel objici potuerint, constet a quo absolutio facta fuerit. Quod si mentio criminis sit omissa, nequaquam sententia vitiabitur; tacite enim intelligitur reus absolutus a crimine, quod ei objiciebatur, et cujus caussa criminale judicium peractum est. Sententia autem absolutoria statim ac lata et promulgata est, ex recepta forma hodierni criminalis processus, transit in rem judicatam, ut heic notant rerum criminalium scriptores; quidquid dicendum sit in processu accusatorio, quo decennii lapsus requiri videtur, (*Bohemer. cit. op. sect.* 1 *c.* 17. 290) intra quod accusatori integrum est a sententia rei absolutoria provocare.

---

rum improbitatem et multitudinem coercere, legesque quasdam reis salutares constituere; inter quas et illi numerari potest, ut accusatore non probante reus, etiam si innocentiam non probaverit, a crimine absolvatur. At hodie delatores rari, innocentia fere secura; quin immo ne licet quidem plerisque in locis accusare privatis, sed soli fisci procuratoribus. Non mirum ergo, cum pleraque scelera defectu accusatoris impunita habeant, eo jure nos hodie uti, ut qui judicio oblatus fuerit, non aliter a crimine absolvatur, nisi innocentiam demonstraverit,

V. De sententia condemnatoria.

1. Quod si reus vel sponte riteque confessus, vel ligitime convictus sit, condemnatoria sententia in eum fertur. Duo circa istam occurrunt observanda: primum, an damnationis caussam, deinde utrum et poenae speciem in sententia exprimere oporteat. Criminales scriptores vulgo tradunt necessarium non esse, ut judex in sententia caussam damnationis exprimat. (*V. Gomez* 3. *resol.* 13. *n.* 20.) Sed contrarius usus recte invaluit in foro, ubi caussa, crimen scilicet, ejusque nomen speciatim inscribitur damnationi. (1) Id enim postulat potissimus finis poenarum, nempe aliorum exemplum (Lib: II. Cap. III. §. VIII.). Poena autem unius haud multis metum ingerere poterit, nisi caussa, id est delictum innotescat, propter quod illa irrogatur. De poena quoque ambigunt interpretes juris romani, an

---

(1) Solemne fuit Romanis caussam damnationis non solum exprimere in sententia; sed etiam cum haec exequutioni traderetur, palam omnibus facere, ita ut ea denuntiaretur per praeconem, aut patibulo inscriberetur, ut factum constat in *cruce*, cui *Salvator* noster a romanis militibus suffixus est. En autem exemplum caussae damnationis in sententia expressae, quod prae ceteris a *Matthaeo* collectis heic seligimus referendum: *Metrodorum cum hostem fugientem sciens susceperit, in insulam deportari; Philoctetem, quod occultari eum non ignorans diu dissimulaverit, in insulam relegari placet. leg.* 40 *dig. de poen.*

speciatim exprimenda sit in sententia. Ac siquidem certa poena legibus praescribatur, necessarium haud esse videtur jure romano illam in sententia exprimere; quoniam legum auctoritati poenae reservantur. (*Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *leg.* 13.) Si vero arbitraria poena sit, et extra ordinem infligatur, utique in specie poenam judex exprimere debet, ut constet qui subeundum reo, quidve ei irrogandum. Verumtamen moribus nostris supervacanea est hujusmodi distinctio, non solum quia poenae fere omnes extraordinariae evaserunt (Lib. II. cap. VI. §. IV.); sed etiam quod soleat semper in sententia species poenae a judice designari, ne ulli dubitationi, aut errori auditus patere possit.

2. Ceterum quamvis sententia absolutoria vim rei judicatae statim nanciscantur (§. IV.); secus tamen receptum est observari de sententia condemnatoria. Cum enim summum ea nocumentum condemnato pariat; merito obtinuit, ut possit et saepe, et quandocumque, (*V. Bohemer. loc. cit.* §. 293.) re tamen integra, impugnari; adeoque in rem judicatam non transeat.

VI. Quae solemnia in sententiae promulgatione observanda?

Sed qualiscumque sententia fuerit, sive absolutoria, sive condemnatoria, quibusdam intercedentibus solemniis ferenda est, quae juxta diversa populorum instituta ubique fere variant. Romae olim judices sedentes cognoscebant, sedentes

judicabant, (1) majores quidem magistratus pro tribunali, minores vero velut tribuni, triumviri, quaestores, et alii minora judicia exercentes, in subselliis. (*Ascon; in ver. I.*) Dicebant autem sententiam judices ante legem cassiam viva voce, sed postest ejus rogationem, ut liberum foret cuique justum sibi videretur statuere, suffragia iniri coeperunt tabulis in cistam conjectis, quarum tres, una absolutionis, altera condemnationis, tertia ampliationis singulis judicibus distribuebantur (*Sigon. 2. de. judic.* 22.). Exolevit tamen postea mos ille clam ferendi sententiam praescriptumque imperatoris constitutionibus, ut judices in caussis gravioribus de tabella palam recitarent sententiam et ipsi quidem exceptis illustribus, qui per officialem id possent. (*Cod. lib.* 7. *tit.* 40. *leg.* 2.). Quod tamen moribus, ut scribit *Matthaeus*, non aeqne observatur. Nam passim videmus inferiores etiam judices non ipsos recitare sententiam, sed hanc rem injunge-

---

(1) Hodiernis quoque moribus receptum, ut judices sententias suas pronuncient sedentes, quemadmodnm indicatur communi illa solemnique formula *pro tribunali sedentes et solum etc.* Profecto cum sapientia quietem amet, stantes autem minus quiescant homines; propterea fortasse inductum est, ut judex sedere debeat sententiam dicens. Nam sedentes aliquando magis videmur sapere, quam stantes. Unde non male *comicus* quodam loco: *Nimio populus sedens sapio, quam stans. V. Matth. ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 2. *num.* 11.

re exceptori suo, quem hodie secretarium, seu notarium, vel cancellarium appellamus. Ac ne in loco quidem judici semper recitatur sententia, quemadmodum antiquitus obtinebat: interdum enim judex aut domi, aut in carceris vestibulo coram notario aliisque viris probis, iisque ut plurimum causidicis, reo praesenti ex scripto sententiam recitat; nonnunquam solus Notarius ex breviculo a judice dato sub commentariensis conspectu reo in carcere sententiam pronuntiat.

VII. De exequutione sententiae.

Hoc autem praeter cetera intercedit discrimen condematoriam inter, et absolutoriam sententiam; quod haec illico reo manifestanda, et exequenda est; at illa non statim ac promulgatur, tradi debet exequutioni, nisi reus condemnatus sit in poenam pecuniariam. Tunc enim executio sententiae statim fit, nec reus gaudet quadrimestri spatio, quod jure romano debitoribus humanitatis gratia indulgetur. (*Cod. lib.* 9. *tit.* 4, *leg.* 5.) Quod si solvendo non sit, ne egestate poenam pecuniariam eludat, corporis coercitionem sustinebit (Lib. II. cap. XI. §. III.) Circa alias poenas, praesertim vero capitales, earum exequutio tantisper diferri debet, quantum necesse est, ut reus vel ad eas si possit, declinandas, vel forti animo subeundas se paret. Et quamvis quo fieri potest ocyus poena crimen sequi debeat, ut vehementior celeriorque sit vis publici exempli (Lib. II. cap. XV. §. II.); longa tamen existimanda non est mora (*Clar. quaest.* 96. *n.* 1.), quae reo aut ad defensionem innocentiae, cui exhibendae etiam

post latam condemnatoriam sententiam manet locus (Cap. XVI. §. IX.), aut christianam agendam poenitentiam necessaria esse videtur. Jure quidem romano praescribitur reorum supplicia per triginta dies differenda: (*Cod. lib.* 9. *tit.* 47. *leg.* 20.) sed hodie hujusmodi temporis spatium capite damnatis non ubique prorogatur. Apud nos longe breviori tempore suspensa manet sors reorum, atque inter promulgationem capitalis sententiae, quae fit ipsi reo, illiusque exequutionem paucae solum horae intercedunt.

VIII. Quibus ex caussis condemnatoriae sententiae exequutio differri possit, aut debeat?

Coeterum quoties aut humanitas postulet, aut publica salus requirat, procrastinari condemnatoriae esententiae executionem, ea quousque oportebit differenda erit. Sic reo graviter aegrotante inhumanum videretur poenae eumdem subjicere, donec morbo laboraverit. Sic quoque mulieris praegnantis suspeudendum supplicium, quamdiu uterum gerit. Ut enim humaniter pronuuciarunt jurisconsulti romani, calamitas matris non debet nocere ei, qui in utero est. (*Dig. ib.* 48. *tit.*, 19. *leg.* 3.) Quod si infanti defutura sit nutrix hoc similiter casu recte visum scriptoribus criminalibus puerperam non statim esse necandam; publicae vero salutis interest, ut qnando timeri merito potest, ne tumultus vel seditionis occasionem praebeat in civitate potentium reorum supplicium; tantisper illud differatur, quamdiu prudenter metuendi caussa durat. Quod faciendum est etiam, quando inquirere oportet de sociis delicti. (*Car-*

prov. quaest. 137. *num.* 13.) Quousque enim probabilis spes manet illos ex condemnato reos investigandi et cognoscendi, hujus poena proroganda erit. Contra vero si antequam sententia exequutioni tradatur aliquid tale emergat, unde innocentia rei appareat, exempli gratia si testium, quorum fide ille damnatus est, subornatio, falsitas, vel accusatoris calumnia innotescant, aut verus deprehendatur auctor criminis, sive temere, sive tormentorum metu, vel impatientia ab eodem reo confessi; tunc aequissima, immo necessaria habebitur caussa differendi supplicium, donec quid justum sit magistratus, aut princeps cognoscat atque decernat. Etenim aeque pertinet ab publicam salutem, ut sontes meritis poenis afficiantur, ac ne pereant innocentes. (1)

IX. Quomodo, et quando condemnatoria sententia exequenda ?

1. Quod si nulla differendae exequutionis sententiae justa caussa adsit, tunc illa sic erit exequenda, ut omnino sententiae respondeat exequutio, idest neque durius, neque levius animadvertatur in reum; sed poena adamussim, eoque modo irrogetur, qui sententia praescribi-

---

(1) Nonnullas quoque alias differendi caussas recensent rerum criminalium scriptores, quas brevitatis gratia praeterimus; praesertim cum non omnes usu comprobentur. Consulti poterunt *Oldekap. observ. crim. tit.* 5., *et Seigneux sistem. jurispr. crim. chap.* 67.

nos praecedit solemnis constitutio criminalis judicii; (*Bohem. J. Crim. sect.* 1. *cap.* 17. §. 312. *et seq.*) alicubi magistratus ipsi, qui praesunt criminali jurisdictioni intersunt exequutioni sententiae, quam fere ubique expediunt carnifices. Istorum ut sordidum nomen, sic quoque ministerium visum semper infame et vilissimum; ita ut eos non solum foro, sed et urbis domicilio leges censoriae olim excluserint. Sed ut plurimum exequendae capitalis sententiae cura, quemadmodum fit apud nos magistratus suis familiae armatae officialibus committunt, qui postea in actis referunt illam fuisse traditam exequutioni, qua relatione hodiernis moribus criminalis processus absolvitur (Cap. III. §. VIII.).

X. De appellationibus.

1. Coeterum quae superius (§. IX.) dicta sunt de exequutione sententiae, toties locum habent, quoties illa aut ipso jure nulla non sit, aut provocatione suspensa non fuerit. Plura sunt capita, ex quibus sententiae nullitas emergere potest: ac primum nulla est sententia a judice vel non competente (Cap. IX. §. II.), vel corrupto lata: tum vero si non juxta receptum legitimumque ordinem judiciorum, vel ex falsis allegationibus et testimoniis, vel contra jus constitutum dicta sit, nullius momenti esse existimabitur (*Cod. lib.* 7. *tit.* 45. *leg.* 4).

2. Quando autem appellatio fuerit interposita; nequit judex, qui sententiam tulit, exequutioni eam demandare. Quod quidem appellationis beneficium aequissime legibus romanis indultum est iis, qui condemnatoriam sententiam

subierunt. Hoc quippe solatio condemnationem passi haud videntur esse destituendi, ut scilicet non unius tantum judicis sententia acquiescere omnino cogantur; sed apud alterum quoque judicem fortunam suam rursus experiri valeant. Quid enim si prior ille judex, per imperitiam, per errorem, vel deceptus, vel male animatus vel praeceps inconsultam injustamque sententiam pronunciaverit, nulla ne miseris reis ratio erit illam declinandi, suaeque expediendae salutis? Nimirum idcirco invecta est appellatio, jusque provocandi condemnatis tributum, ut si quo injustitiae vitio sententia laboret, illud ab alio judice cognosci, atque emendari possit. Hinc appellatio habetur velut quaedam species civilis defensionis, cui in criminalibus caussis renunciare nemo potest. Quod enim pro communi bono invectum est, privatorum pactis tolli nequit. Nec solum qui condemnationem subiit, aut propinqui, quorum interest; sed etiam jure romano quivis a populo provocare potest: quin immo et si haud reclamet reus perire festinans; humanitatis tamen caussa placuit quemvis pro eo appellantem audiri. (*Dig. lib.* 49. *tit.* 5. *leg.* 6.)

3. Sed non indiscriminatim quorumcumque criminum reis provocandi facultatem leges romanae tribuerunt. Eis enim excipiuntur quos damnatos statim puniri reipublicae interest (1)

---

(1) Jure romano non solum reus, sed et absoluto reo accusator appellare potest, quod absonum videri non debet. Etenim ex rei absolu-

quo in numero sunt insignes latrones, seditionum concitatores, duces factionum. Ceteris quoque graviorum facinorum reis, velut homicidae venefici, malefici, permissum non est provocare, si et legitimis probationibus convicti, et delicta sponte confessi sint. Nam si convicti tantum aut tantum confessi sint, aut confessio tormentorum formidine sit expressa, non denegatur eis appellandi facultas. (*Cod. lib.* 7. *tit.* 65. *leg.* 2.). Atque cum legibus romanis conveniunt hac in parte leges moresque plerarumque Europae gentium, quibus appellandi potestas convictis sponteque simul confessis reis praecisa est. (1) Cum

---

tione maximum proficiscebatur, damnum accusatori, quem talionis et calumniae poena manebat (cap. IV. §. I.) sed utrum nunc fiscus, sive ejus procurator appellare possit a sententia rei absolutoria, quaerunt rerum criminalium scriptores. Sed ubi legibus diserte praecisa est fisco in hujusmodi casu provocandi facultas, quemadmodum de Belgio testatur *Damhouder prax. crim. cap.* 49. *num.* 3. de regno napolitano *gram. decis.* 14. *num.* 12. nullus dubitandi locus relinquitur. Quibus vero in locis non permittitur damnatis reis provocare; multo magis id iis absolutis fisco permitti non debet. Tandem ubique rei appellare possunt ibi fiscum pari jure potiri docent doctores, nisi contrarium legibus caveatur. V. *Camill. Borell in sum. decis. tom.* 3 *tit.* 3. 748. *Ric. decis.* 81. *num.* 2. *et seq.*

(1) Quis fortasse quaeret cur provocandi facultas quae in civilibus caussis locum habet, in criminalibus aliquando interdicatur, quae sunt

autem olim fere ubique quemadmodum et apud nos, observaretur, ut non aliter fieret damnatio reorum in poenas ordinarias, quam si ii sponte simul confessi, riteque convicti essent; nullus propterea reliquus erat locus appellationi in criminalibus caussis. Sed ubi nunc convicti rei, quamvis non sponte confessi, damnantur; ibi aut viget jus appellandi, aut vigere deberet.

CAPUT XVIII.

De processu contumaciali.

I. *Cur contra reos absentes, et contumaces criminaliter procedendum?*
II. *Quae circa absentes fuerit legum romanarum disciplina?*
III. *Quomodo nunc adversus eos procedatur?*
IV. *De proscriptione seu banno, et ejus effectibus.*
V. *Quid faciendum si contumax reus damnatus prehendatur?*

---

illis tanto graviores. Sed praeter necessitatem celeris exempli, quae in his saepe urget, sequentem discriminis rationem, prudenter affert recens quidam *Gallus scriptor* „ *En matiere criminelle on pronronce sans appelle, non que la vie des citoyens ne soit plus precieuse que leur fortune; mais parce que l' application des loix est bien plus simple et plus facile dans les procès criminels, que dans les affaires civiles.* „

I. *Cur contra reos absentes, et contumaces criminaliter procedendum?*

1. Saepenumero evenit, ut rei qui prudentiores sagacioresque sunt, vel ante vel post institutam in eos crimiualem inquisitionem latendo, aut fugiendo saluti suae consulaut. Quid ergo, cum absint, faciendum? Id porro est de quo, ut jam supra monuimus (Cap. VI. §. VI.), heic tandem quaerere, verbaque facere oportet.

2. Jam vero facile intelligitur, nemini, qui de..querit, latendi fugiendique studium atque solertiam praesidio esse debere adversus legum vim, judiciorumque severitatem. (*Caravit. instit. crim. lib. 4. cap. 4. §. 6.*) Si enim latentes fugentesque rei negligantur, vel oblivioni amandentur; jam flagitiosi homines spe freti latebras inveniendi, arripiendaeque fugae audaciores, promptioresque fierent ad delinquendum. Nec quia qui latet aut fugit se magistratus potestati subtraxit, tutumque praestitit a meritis poenis, idcirco criminalem persequutionem evadere debet. Quippe plurimum confert ad aliorum exemplum, ut in absentes quoque reos criminalis quaestio instituatur, atque exerceatur; ne ii videantur sese occultando vel fugiendo extra legum animadversionem, vindictamque esse.

II. *Quae circa absentes fuerit legum romanarum disciplina?*

His ex caussis, quas praetexuimus, (§. I.), jure romano proditum, sancitumque est, ut qui legitime accusati vel delati fuerint, si propterea prehendi capique nequeant, quod absint, requi-

rendi inter reos adnotentur. Tum judices hoc debent facere, ut eos quos adnotaverint propositis edictis adesse jubeant, ut ipsis innotescere possit se esse adnotatos; quam ob caussam et literas ad magistratus ubi consistunt, mittere solent. (*Dig. lib.* 48. *tit.* 17. *leg.* 1.) Adnotati rei spatium anni habent ad veniendum, seque purgandos. Annus exinde computandus est, ex quo ea adnotatio vel promulgato edicto, vel literis ad magistratus datis publice innotuit. Bona autem illorum, qui requirendi adnotati fuerunt, intra annum obsignanda sunt. (1) Ac siquidem redieriut seque purgaverint integras res suas habent. Si vero neque venerint, neque responderint, neque qui ipsos defendant habuerint; tunc post annum bona in fiscum coguntur. Hujusmodi autem publicatio bonorum cedere videtur in poenam contumaciae. Neque enim jure romano fas est in contumaces, etiam absentes, quidpiam gravius decernere, iisque severiorem poenam capitalem puta, irrogare; (*Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *leg.* 5.) sed solum permittitur adversus absentes, qui neque denunciationibus, neque edictis magistratuum obtemperassent pronuntiari

---

(1) Bona fugientium reorum non solum hac de caussa obsignabantur; sed etiam ne illorum distractione rei possent commodius fugere, atque latere. Quod innuere videtur J. C. *Modestinus* scribens *leg.* 5. *dig. de requir, vel absen. damnand. Curandum est autem, ne quid ei qui profugit medio tempore a debitoribus ejus solvatur; ne per hoc fuga ejus instruatur.*

juxta morem privatorum judiciorum, id est pecuniarias solum poenas, vel eas quae existimationem pertingunt, statuere. (1) Hic siquidem mos viguit semper apud Romanos, eorum legibus comprobatus extitit, ut absens in capitalibus caussis nemo damnetur atque puniatur. (2) Etenim, ut rescripserunt *imperatores Severus, et Antoninus* inaudita caussa quemquam damnari aequitatis ratio non patitur; atque aequissima ac humanissima fuit vox illa *Trajani* imperatoris, quae in romani juris regulam pertransiit: (*Dig. lib.* 48. *cit. tit. et leg.*) satis scilicet esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare (Cap. XII. §. IV.)

III. *Quomodo nunc adversus eos procedatur.*

1. Sed plerarumque Europae gentium moribus, legibusque recessum hac in parte a jure romano, et nova, ac peculiaris introducta usuque confirmata est jurisprudentia, juxta quam rei graviorum praesertim criminum, licet absentes, damnantur. Quod fortasse publici exempli,

---

(1) Hujusmodi juris romani disciplinam magnopere commendat non solum ut aequam; sed etiam tamquam necessariam recentissimus auctor libri *Saggio sopra i principii e i fondamenti della probabilità* in fin.

(2) Si tamen post litem contestatam abfuerit reus jure romano absens etiam damnatur. *Leg.* 1. *et* 2. *dig de requir. vel abs. damnand. leg.* 10. *dig. de publ. judic.*

communisque salutis caussa invaluit. (V. *Clar. loc. cit. quaest.* 44.) Neque enim ad compescendam peccandi licentiam satis esse existimatum est latentium, fugentiumque reorum bona adnotare, atque si moniti et evocati per contumaciam tamen absint, post annum fisco vindicare; sed praeterea visum oportere eos, qui latendi fugendique fiducia confisi delinquunt, acrius vehementiusque insectari, et ipsorum damnatione graviorem, salubrioremqne metum cunctis injicere. (§. I.)

2. Solet autem caussa cognita, et quorumdam solemnium observatione adhibita in absentes, atque contumaces reos procedi. Etenim postquam ex generali instituta inquisitione de admisso crimine constet, id est de corpore delicti et quisnam ejus auctor fuerit ex legitimis indiciis, vel aliis probationibus appareat; si rei absentia aut fuga magistratui innotescat, statim illius bona adnotantur. (1) Quo facto juxta varios regionum mores citatur reus vel duobus vel tribus legitimis edictis, spatio temporis nunc breviori nunc longiori inter singula edicta interjecto juxta diversam criminum qualitatem. Si intra terminum ultima vice edictis praefixo compareat reus, ut moris est, processus construitur: Cum vero sui copiam elapso legitimo temporis

---

(1) Cum bona moribus nostris non publicentur, nisi in quibusdam actrocibus delictis; semper tamen illorum adnotatio fit eo fine, ut si forte pecuniaria poena reo infligenda sit, haec facile ex bonis adnotatis redigi possit.

spatio non fecerit, tunc contumacia solemniter accusata instantibus fisci procuratoribus adversus eum, veluti confessum, convictumque, proceditur. Ac ipsa quidem rei contumacia pro litis contestatione cedit, (*Matth. ad lib.* 48 *Dig. tit.* 20 *cap.* 2 *n.* 17) qua fit, ut judex argumentis testimoniis documentis instructus ulterius progredi possit ad contumacis crimen probandum, firmandumque. Demum caussa cognita, collectisque probationibus examinatis, siquidem ex iis rei delictum satis arguatur atque appareat, damnationis sententia in eum, etsi absentem, solemniter profertur, publicisque edictis evulgatur.

IV. *De proscriptione, seu banno, et ejus effectibus.*

1. Sententiam porro adversus contumaces alibi comitatur, alibi post aliquod modo longius juxta varios regionum mores diversamque criminum qualitatem; modo brevius temporis spatium sequitur proscriptio, seu ut vulgo vocant, *bannum*, quod etiam multis in locis ab illa neque nomine differt, atque distinguitur (*V. Bohem. Op. cit. sect.* 1 *cap.* 9 §. 326 *et seq.*). Pendet res haec omnis a singularibus populorum legibus et institutis, quae nostri non est heic persequi. Sed ubique fere nemo contumax banno subjicitur, nisi prius reo legitime citato ejusque parentibus evocatis, et auditis, si adfuerint excusatoribus, ceterisque supra memora-

tis (§. III.) solemniis adhibitis legitimum judicium peractum fuerit. (1)

2. Coeterum nihil gravius est, nihilque tristius atque luctuosius banni irrogatione. Banniti siquidem universis bonis spoliantur; tum a nemine possunt tecto ope consilio juvari, ac tandem omnino injuriis, et libidini exponuntur. (*Clar.* 5. *sent.* §. *homicid. n.* 52) Etenim habentur tanquam sacri, ac proscripti homines, qui propterea impune a quocumque violantur, lethoque traduntur. Ac si res sit de iis, qui ad delendam patriam hostili animo venerint, vel de aliis flagitiosissimis hominibus, quos omnino intersit publicae privataeque salutis opprimi quoquo modo, non est ambigendum; quin eorum caedes cuilibet permitti possit salvandae rei publicae caussa, et jure necessariae defensionis: quem quidem finem si solum intenderit caedens, nullo irae vel ultionis affectu motus, cruenta ejus erit manus, sed mens pura mane-

---

(1) Apud *Germanos* contumax primum pro confesso, et convicto declaratus in bannum inferius, quod vocant, incidit; post annum perdurante contumacia banno *superiori* subjicitur, cujus horrendas formulas refert *Bohemerus loc. cit.* §. 130. In *Regno Napolitano* regiis pragmaticis juxta criminum gravitatem modo longius, modo brevius; sed semper tamen modicum temporis spatium definitum est, intra quod procedendum adversus contumaces reos, et quo elapso deveniendum ad promulgationem sententiae, qua banno subjiciuntur, seu ut inquiunt foro judicantur. V. ***Alphan. juris. crim.* *lib. III.* tit.** 15 §. 6.

bit. Ut enim *Tertullianus* (*in Apol. V.*) monuit *in publicos hostes omnis homo miles est.* Sed indiscriminatim fere omnes capitalium criminum contumaces reos ita banno subjicere, ut unicuique, quemadmodum alicubi permittitur, fas sit eos vel latentibus insidis illaqueare, vel aperta vi occidere; proposito etiam adorientibus aut necantibus praemio; id sane et humanitati, et communi quieti manifeste repugnare videtur. Quid ne etsi nulla urgeat necessitas cives in cives armabimus, et pacifici homines spe referendi compendii ad humanum sanguinem effundendum publica auctoritate invitabantur? Sane quando nullum reipublicae grave periculum imminet a contumace reo, non erit insons illorum animus, qui eum crudeliter opprimere, potius quam humaniter quiescere voluerunt. (*Matth. cit. loc. tit. V.*) Damnavit quidem et hunc respublica, sed permisit, non jussit occidere.

V. *Quid faciendum si contumax reus damnatus prehendatur*

Quod si reus contumax, quique banno subjectus est, deinceps malo suo fato in potestatem venerit magistratus, qui damnationis sententiam tulit, non illico haec exequutioni traditur. Necesse enim est, ut primum evidenter constet, an prehensus reus sit idem ille, adversus quem sententia pronunciata fuit. Id autem obtinetur confessione ipsius rei, quae adamussim respondeat facti personaeque circumstantiis, vel testimoniis illorum, qui personam ejus longo usu, et fami-

liaritate calleant, probeque norint. (1) Deinde vero tempus commodumque reo impertiendum erit, ut defensiones suas parare atque exhibere possit. (*V. Carpzov. lib.* 6 *tit.* 9 *resol.* 91) (2) Etsi enim reus, qui legitime accitus sui copiam non fecit, damnatus jam fuerit tamquam confessus et convictus; tamen non re ipsa, sed juris fictione habendus est pro confesso atque convicto. Si a reo, vel ejus patrono injustitia contumacialis sententia ostensa fuerit, atque probata innocentia; nemo non intelligit illum dimettendum, atque absolvendum esse, hanc retractandam atque e medio tollendam. Quaelibet siquidem praesumptio veritati cedat oportet,

---

(1) Ita recognitio, ut ajunt, in foro contumacis rei jam condemnati seu banniti peragitur. Plures inter duos saltem, aetate, oris forma, corporis habitu, vestium qualitate quo fieri magis potest similes personas reus collocatur, testibusque singulatim spectandus objicitur. Quorum si unusquisque reum jam sibi notum a ceteris distinguat, voce secernat, manuque tangens indicet; tunc vero legitime facta dicitur recognitio.

(2) Quae cominus respiciunt praxim usumque fori, ea non decet nos sigillatim persequi. Quare et haec de recognitione rei jam condemnati, et cetera, quae juxta forenses mores ordinem, formamque respiciunt contumacialis processus a pragmaticis requirenda sunt, quorum in hisce potissimum rebus doctrina versatur. Interea consuli poterunt *Hupkea Position. jur. crim. cap.* 31. §. 709., et qui ceteris perspicuitate praestat. *Ant. Matth. Bassani theoric. prax. crim.*

nec quisquam insons ulla unquam ex caussa puniendus. Cum vero docuerit nullitatis vitio acta contumacialis processus infecta esse, rursus instituendum est criminale judicium, atque consueto juris ordine servato peragendum; quoniam acta, quae nulla sunt, perinde habentur ac si gesta non essent.

CAPUT XIX.

De criminali processu avertendo vel perimendo.

I. *Quibus modis crimen, sive ejus accusatio vel inquisitio extinguatur?*
II. *De sententia judicis absolutoria.*
III. *De praescriptione temporis.*
IV. *De principis indulgentia.*
V. *De transactionibus, sive de partis laesae remissione.*

I. *Quibus modis crimen, sive ejus accusatio vel inquisitio extinguatur?*

Sed sive de praesente reo, sive de absente, et contumace res sit, non semper procedi potest adversus utrumque. Legitimi siquidem nonnulli sunt modi, quibus criminalis quaestio aut evertitur instituenda, aut jam instituta, perimitur. Restat igitur, ut postremo de modis illis disseramus, ne propositae a nobis hoc libro, atque peractae tractationi quidquam deesse videatur. Id nunc vero praestantes; nihil tamen dicturi erimus de morte rei, deque redditione poenae, quae duo a multis inter modos recensentur criminalem processum tollendi. (*Bohemer.*

Elem. Jur. Crim. sect. 1 *cap.* 20 §. 333) : Quippe redditio poenae in idem fere recidit cum sententiae condemnatoriae exequutione, qua non tam e medio aufertur, quam absolvitur, criminalis processus (Cap. XVII. §. VII.). Praeterea poenae redditione, aeque ac morte rei, obligationes propriae tolluntur a delicto natae; et si reus quidem supremum subierit fatum frustra sane quaeretur de criminali adversus eum sive suscepta, sive inchoanda quaestione. Cum autem jam suo loco fuse, opportuniusque egerimus de utroque hujusmodi modo tollendi obligationes ex crimine promanantes(Lib. I. Cap. XII. §. I.), properemus ad indicandos modos criminalem avertendi vel perimendi quaestionem. Quatuor porro modi possunt enumerari: 1 sententia judicis absolutoria : 2 praescriptio temporis: 3 principis indulgentia, et denique 4 transactio, seu ut ajunt, partis laesae remissio.

II. *De sententia judicis absolutoria.*

Sententia, qua judex caussa cognita reum absolverit, non solum extinguitur crimen, de quo quaerebatur (Lib. I. Cap. XII. §. 2); sed etiam si quae fortasse rursus in eum inita fuerit, vel institui velit, criminalis quaestio avertitur, penitusque perimitur. Nam rerum judicatarum ea, in caussis praesertim criminalibus, esse debet auctoritas, ut iis ulterior omnis controversia de crimine praecidatur. Secus si fieret, tutus foret nemo ab alienis vexationibus, quique semel criminalem persequutionem passus esset, suae semper in salutis discrimine versaretur. Quid quod? non ne durum de ejusdem hominis

admisso saepius agere, et in fatale discrimen rursus adducere eum, qui illud feliciter jam evasit? Quo respicientes romani legislatores sapienter edixerunt, (*Dig. lib.* 48. *tit* 2 *leg.* 7) ut peremptoria praescriptione rei judicatae, quam et litis finitae exceptionem interpretes vocant, non solum idem accusator; sed etiam alius quicumque repellatur a reo repetendo. (1)

2. Sed si post absolutionem reus crimen confessus fuerit an poterit denuo in eum procedi, et retractata sententia damnari? Ita censent plerique rerum criminalium scriptores, quando spontanea supervenerit confessio, non extorta, (*Clar.* §. *fin. quaest.* 57 *Farinac. quaest.* 4 *n.* 23) rectius tamen visum paucis illis, qui docuerunt obstare auctoritatem rei judicatae, ne de crimine rursus quaeri possit. Praeter quam quod sententia postquam semel dicta est, jure romano, quod moribus etiam invaluit, corrigi nequit (Cap. XVII. §. I.); qui ergo prorsus retractari? Et si damnatum, de cujus innocentia constitit postea judex absolvere non potest, quanto minus abso-

(1) Si tamen reus per praevaricationem accusatoris absolutus sit, jure romano repeti ab alio potest. Hoc casu detecta ante a posteriore accusatore prioris praevaricatione, adimitur reo praescriptio rei judicate *Leg.* 11. *cod. de accusat.* Item si novus accusator suam suorumque injuriam persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, vel magna ex caussa impeditum fuisse, ab repetendum reum admittitur. *Leg.* 7. *Dig. de accusat. Leg.* 4. *Dig. ad Leg. jul. de adult.*

lutum condemnare? Huc accedit, quod qui absolutus confitetur crimen, aut dementis, aut disperati, aut perire volentis notam evadere non possit. Nam si stultus est, qui ut prudenter scribit *Matthaeus*, (*ad lib.* 48 *Dig. tit.* 19 *cap.* 2 *num.* 8) cum fugere possit, maluit se incertae judiciorum aleae committere; insanus sit necesse est qui absolutus vult perire. Quomodo igitur poterit judex hunc reum damnare? Sane quoties absolutus est reus ex falsis allegationibus, instrumentis, testimoniis, sententia erit nullius momenti, (*Dig. lib.* 42 *tit.* 1 *Leg* 33) eoque casu judex ex integro de crimine inquirere poterit.

III *De praescriptione temporis*.

1. Alter modus, quo excluditur accusatio et inquisitio delictorum, praescriptio temporis est. Haec provide, atque humaniter locum quoque obtinuit in criminalibus caussis, ut aliquis finis esset criminalium persequutionum; nec semper qui alicujus delicti insimulantur pavidi, deque sorte sua dubii haereut. (1) Jure romano longis-

---

(1) Hujusmodi institutum civile est. Si enim, ut aptissime animadvertit. *Clariss. Aloysius Cremani Lib. I. part.* 2. *cap.* XI, §. 164. egregii sui nuper editi operis *de jure criminal.* „ *divinos tantum naturalis rationis radios sequaris, facile intelliges tempus esse simplex nudumque nomen durationis rerum existentium: non ens quoddam physicum aut morale, adeoque non posse habere jus*

simi temporis praescriptio in criminalibus caussis est viginti annorum. (*Dig. lib.* 48 *tit.* 17 *Leg.* 1 *et* 2) constat autem eo jure nullum, etsi gravissimum atque atrocissimum crimen esse, quod vicennio non praescribatur. Hinc jam ab aliis demonstratum est turpiter errasse vulgum interpretum, scriptorumque criminalium, qui existimarunt graviorum quorumdam criminum persequutionem juxta juris romani censuram immortalem esse debere, neque viginti annorum praescriptione submoveri posse. At sunt quaedam delicta, quae romanis legibus breviori temporis spatio praescribuntur, ut adulterium, struprum, quorum persequutio quinquennio continuo, vel utili semestri concluditur.) *Cod. lib.* 9 *tit. Leg.* 28)

2. Circa tempus, unde inchoetur praescriptio, non ambigitur, quin illud incipiat currere a die admissi delicti; nisi agatur de criminibus, quae vel pluries iterata fuerint, vel pluribus diversis actibus perfecta: in his enim delictis praescriptionis exordium sumitur a tempore postremi actus criminosi (*Schilt. prin. Jur. Rom. Exerc. XLVI. in addit.* §. 56.) Ipsa vero praescriptio continua esse debet, non interrupta. Hinc si citatione edictali reus in judicium vocatus fuerit; sive quaelibet summaria etiam inquisitio in eum instituta; nihil reo proderit praescriptio, quae subiit interruptionem. Nam impedit interruptio, ne tempus jam elapsum computetur: sed tamen illa non

---

pariendi moralem modum, exceptiones, dominium, aliaque istiusmodi, quae in jure consistunt.

obstat, quin ex eo die, quo querela proposita, vel inquisitio in reum suscepta fuit, denuo currere incipiat praescriptio. *Guazzin.* (*defens. reor. lib. II. cap.* 2. *n.* 89).

3. Tandem admonendum est fieri aliquando, ut etiam post effluxum praescriptionis tempus persequi reus, atque puniri possit. Nam si qui damnatus est aufugerit, hoc casu ne inchoari quidem praescriptio potuit; tantum abest, ut illius praesidio juvetur. Praeterea si caussa a priore accusatore deserta dicatur, etiam post viginti annos jure romano agi potest. Nec demum impedit praescriptio, quominus quandocumque crimen exceptionis modo objiciatur. Sunt enim ex doctrina ejusdem romani juris exceptiones sua natura perpetuae: unde ad crimina quoque porrigi potest novissima illius regula, (*Cod. lib.* 8. *tit.* 36. *leg.* 5.) temporalia nimirum ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.

IV. De principis indulgentia.

1. Bifariam indulgentia principis prodesse potest delinquentibus; ac primo quidem si princeps per adnotationem suam, vel speciali rescripto poenae gratiam reo jam condemnato faciat: quod quatenus, et quando fieri possit, ac debeat nos suo loco (Lib. II. Cap. III. §. VII.) indicavimus. Deinde principis indulgentia rei juvantur, quando scilicet ab eo impetrat criminalis processus abolitionem, quae ut ad rem scribit *Bohemerus*, (*El. J. Crimin. sect.* 1. *cap.* 20. §. 346.) est *cassatio cognitionis criminalis per modum gratiae ante sententiam facta.* Hujusmodi autem abolitio distinguitur in publi-

cam, et in privatam. Illa fit, cum statis temporibus feriarum solemnium veluti, ob paschalem solemnitatem, vel extra ordinem ob res laetas reorum nomina edictis propositis abolentur. Non solet indiscriminatim quorumvis criminum persequutio publica abolitione auferri, sed illa ut plurimum leviora solum admissa complectitur. Privata vero abolitio est, quando princeps aliquem reorum numero eximit, quod semper facit, aut facere saltem debet ob aliquam probabilem caussam, velut ob vitae anteactae merita, ob insigne artificium, aetatis commiseratione, et si quae aliae caussae principi indulgentiam suam merere videantur. (Lib. II. Cap. III.)

2. Utraque abolitio eosdem parit effectus: (*V. Gerard. de abolit. crim. cap.* 3. §. 6.) Nimirum sic tollitur criminalis persequutio, ut nec jam inita amplius prosequi, neque nova adversus reos rursus institui possit. (1) Et quoniam nondum liquet de crimine, neque ulla condemnatoria extat sententia, quando abolitio processus indulgetur; idcirco, qui hujus beneficio a reatu liberantur in nullum incidunt famae discrimen; quemadmodum usuvenit iis, qui sententiam condemnatoriam jam passi, in integrum principis clementia restituuntur.

---

(1) Jure tamen romano non obstante abolitione indulta, permissum erat accusatoribus intra 30. dies accusationem repetere. *Leg.* 10. *dig. ad S. C. Turpil.*

V. De transactionibus, seu de partis laesae remissione.

1. Inter modos criminalem processum avertendi, vel perimendi transactio postremum obtinet locum. Nemo ignorat jure romano permissum reo tam ante, quam post institutam accusationem transigere cum accusatore, atque de capitali crimine pacisci, excepto adulterio. (*Cod. lib.* 2. *tit.* 4. *leg.* 18) Interveniente autem transactione nequit amplius accusator reo molestus esse, neque peremptam accusationem denuo instaurare. Quod, ut bene observat *Claris. Cremanus*, (*De jur. crimin. lib. I. par.* 2. *cap.* 12. §. 171.) *non jure aliquo verae pactionis aut transactionis, sed miserationis quadam ratione dumtaxat fit*. Omnis enim honesta ratio esse videtur expediendae salutis, eique ignoscendum qui sanguinem suum qualiter redemptum voluit. At de aliis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt transigere jure romano nunquam licet, et si transactum fuerit, accusator incidit in S. C. Turpilianum, reus habetur pro convicto.

2. Jam vero aliter moribus, eoque jure, quo utimur, se in foro res habet. Etenim in delictis non adeo gravibus admittitur ut plurimum transactio cum iis, ad quos potissimum injuria pertinet; et si horum remissio intercesserit, tunc vel statim, vel saltem facilius criminalis persequutio perimitur. Quod mihi, etsi nonnulli secus sentiant, (*dei del. e del pen.* §. *XXIX.*) et humanitatis, et prudentiae plenum videtur. Etenim satis poenarum luit ipsa criminali persequu-

tione quicumque eam patitur ob non adeo grave crimen in alios admissum; et prodest potius, quam nocet reipublicae numerum minuere reorum, quando nulla urget necessitas publici exempli. At in gravioribus atrocioribusque delictis nihil reus juvare debet injuriae remissione, quam a laeso retulerit. Reipublicae quippe salus tunc postulat, ne crimina perimantur, reique abeant impuniti; (Lib. II. cap. V. §. XX.) nec privatorum pactis vigor auferri debet publicae disciplinae.

Liber III. explicit.

INDEX

RERUM PRAECIPUARUM

QUAE IN HOC TERTIO VOLUMINE

CONTINENTUR.

FINIS.